میکروفیلم تهیه شد



باز بین شد
خ ۱۳۵۳

کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب روضة البهیة - عربی جلد (۲)
مصنف / مؤلف شیخ زین الدین شهید ثانی
خطی / چاپی نسخ ۲۳ سطری
سال ~~طبع~~ یا تحریر ۱۱۰۷ عدد اوراق ۱۶۹
جزء کتب فقه شماره ۷۰۶
شماره عمومی ۲۷۶۹ شماره قبض
واقف میرزا رضا خان نائینی تاریخ وقف مرداد ۱۳۱۱
طول ۳۰.۷ عرض ۱۹ سانتیمتر قطعه

باز بین شد
خ ۱۳۵۳

کتابخانه آستان قدس
رضوی

المجلد الثاني من الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب الاجارة وهي العقد على تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالعقد بمنزلة
الجنس يشمل سائر العقود وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالاعيان و
بالعوض الوصية بالمنفعة وبالمعلوم اصداقها اذ ليس في مقابلها عوض معلوم و
انما هو البضع ولكن ينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس اجارة
بناء على جعله اصلا وايجابها اجرتك واكريتك او ملكتك منفعتها سنة قيد التمليك
بالمنفعة ليحترز بها لو عبر بلفظ الايجار في الاكراء فانه لا يصح تعلقه الا بالعين فلو اوردهما
على المنفعة فقال اجرتك منفعة هذه الدار مثلا لم يصح بخلاف التمليك لانه يفيد نقل
ما تعلق به فان ورد على الاعيان افاد ملكها وليس ذلك مورد الاجارة لان العين
تبقى على ملك الموجر فتعين فيها اضافته الى المنفعة ليفيد نقلها الى المستاجر حيث يعبر بالتمليك
ولو عبر بالبيع ونوى بالبيع الاجارة فان اورده على العين فقال بعتك هذه الدار شهرا مثلا
بكذا بطل لافادته نقل العين وهو مناف للاجارة وان قال بعتك سكناها سنة مثلا ففي الصحة
وجهان ماخذهما ان البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوز به
في نقل المنافع منفردة وان نوى به الاجارة وانه يفيد نقل المنفعة ايضا في الجملة ولو بالتبع
فيقوم مقام الاجارة مع قصدها والاصح المنع وهي لازمة من الطرفين لا تبطل الا
بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ وسياتي بعضها ولو تعقبها البيع
لم تبطل لعدم المنافاة فان الاجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وان تبعتها المنافع حيث

كان جاهلا تخير بين الفسخ وامضائه مجانا مسلوب المنفعة الى انقضاء المدة ثم لو تجدد فسخ الاجارة عادت
المنفعة الى البائع لا الى المشتري وعذر المستاجر لا يبطلها وان بلغ حدا يتعذر عليه الانتفاع بها كما لو استاجر
حانوتا ليتجر فيه فسرق متاعه ولا يقدر على ابداله لان العين تامة صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم واما العذر
العام كالثلج المانع من قطع الطريق الذي استاجر الدابة لسلوكه مثلا فالاقرب جواز الفسخ لكل منهما للتعذر
استيفاء المنفعة المقصودة حسا فلو لم يتخير لزم الضرر المنفي ومثله الوعر مانع شرعي كخوف الطريق لتحريم
التسفير واستيجار امراة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين ينقضي مدة العذر ويحتمل انفساخ العقد في
ذلك كله تنزيلا للتعذر منزلة تلف العين ولا تبطل الاجارة بالموت كما يقتضيه اللزوم سواء في ذلك موت
الموجر والمستاجر الا ان يكون العين موقوفة على الموجر وعلى من بعده من البطون فيوجرها ويتفق موته قبل
انقضائها فتبطل لانتقال الحق الى غيره وليس له التصرف فيها الا زمن استحقاقه ولهذا لا يملك نقلها ولا اتلافها
نعم لو كان ناظرا واجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته لكن الصحة ح ليست من حيث انه موقوف عليه بل من حيث
انه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها مدة حياته فيوجرها كذلك ولو شرط على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه
بطلت بموته ايضا وكلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه يصح اعارته واجارته وينعكس في الاجارة كليا دون
الاعارة لجواز اعارة المنحة مع ان المقصود منها وهو اللبن لا يبقى عينه ولا يصح اجارتها لذلك منفردا كان
ما يوجر او مشاعا اذ لا مانع من المشاع باعتبار عدم القسمة لامكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولا
فرق بين ان يوجره من شريكه او غيره عندنا ولا يضمن المستاجر العين الا بالتعدي فيها او التفريط لانها
مقبوضة باذن المالك لحق القابض ولا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب المالك وبعده اذا
لم يوخر مع طلبها اختيارا ولو شرط في عقد الاجارة ضمانها بدونهما فسد العقد لفساد الشرط حيث مخالف
للمشروع ومقتضى الاجارة ويجوز اشتراط الخيار لهما ولاحدهما مدة مضبوطة لعموم المومنون عند شروطهم
ولا فرق بين المعينة والمطلقة عندنا نعم ليس للوكيل والوصي فعل ذلك وهو اشتراط الخيار للمستاجر و
للاجير بحيث يفسخ اذا اراد الا مع الاذن او ظهور الغبطة في الفسخ حيث يشترطها لنفسه لا بدون اذن
في الوكيل ولا الغبطة في الوصي لعدم اقتضاء اطلاق التوكيل فيها اصالة الخيار المقتضي للتسلط على ابطالها
وكذا الوصي فان فعل الوصي منوط بالمصلحة ولا بد من كمال المتعاقدين وجواز تصرفهما فلا يصح اجارة مميز
واذن له الولي ولا المجنون مطلقا ولا المحجور بدون اذن الولي ومن في حكمه ومن كون المنفعة المقصودة

من العين والاجرة معلومتين ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستاجرة التي هي متعلق
المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة وتعيين المنفعة ان كانت متعددة في العين ولم يرد الجميع وفي
الاجرة بكيلها او وزنها او عدها ان كانت مما يعتبر بها في البيع او مشاهدتها ان لم يكن كذلك والاقرب
ان لا يكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها باحد الامور الثلثة ان كانت مما يعتبر بها او مشاهدتها ان لم
يكن كذلك والاقرب انه لا يكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها باحد الامور الثلثة ان كانت مما تعتبر
بها في البيع لان الاجارة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيها من انتفاء الغرر عن العوضين
اما لو كانت الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار كفت فيها هنا قطعا وهو خارج بقرينة الاتمام
وتملك الاجرة بالعقد لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الاخر لكن لا يجب تسليمها
قبل العمل وانما تظهر الفائدة في ثبوت اصل الملك فيتبعها النماء متصلا ومنفصلا ويجب تسليمها بتسليم العين
المؤجرة وان كانت على عمل فبعده لا قبل ذلك حتى لو كان المستاجر وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم قبله الا مع
الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع المستاجر من التسليم تسلط الاجير
على الفسخ ولو ظهر فيها اي في الاجرة عيب فللاجير الفسخ والارش مع التعيين للاجرة في متن العقد لاقتضاء
الاطلاق السليم وتعينه مانع من البدل كالبيع فيجبر العيب بالخيار ومع عدمه اي عدم التعيين يطالب بالبدل
لعدم تعيين المعيب اجرة فان اجيب اليه والا جاز الفسخ والرضا بالمعيب فيطالب بالارش لتعيين المدفوع
عوضا بتعذر غيره وقيل له الفسخ في المطلقة مطلقا وهو قريب ان تعذر الابدال كما ذكرناه لا مع بذله لعدم
انحصار حقه في المعيب ولو جعل اجرتين على تقديرين كنقل المتاع في يوم بعينه باجرة وفي يوم اخر
باجرة اخرى او جعل اجرتين احدهما في الخياطة الرومية وهي التي بدرزين والاخرى على الخياطة الفارسية
وهي التي بواحدة فالاقرب الصحة لان كلا من الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخلو منهما
ولاصالة الجواز ويشكل بمنع معلومية اذ ليس المستاجر عليه المجموع ولا كل واحد والا لوجبا فيكون
واحدا غير معين وذلك غرر يبطلها كالبيع بثمنين على تقديرين ولو تحمل مثل هذا الغرر لزم مثله
في البيع بثمنين لاشتراكهما في العقد اللازم المشتمل على المعاوضة نعم لو وقع ذلك جعالة توجهت الصحة
لاحتمالها من الجهالة ما لا يحتمله الاجارة ولو شرط عدم الاجرة على التقدير الاخر لم يصح في مسئلة النقل
في اليومين ويثبت اجرة المثل على المشهور ومستند الحكمين خبران احدهما صحيح وليس بصريح في

المطلوب والاخر ضعيف او موثق والرجوع فيهما الى الاصول الشرعية اولى وللمصنف ره في الحكم الثاني بحث
نبه عليه بقوله وفي ذلك نظر لان قضية كل اجارة المنع من نقيضها فيمكن ان يجعل مورد الاجارة هنا
القسم الذي فرض فيه اجرة والتعرض للقسم الاخر الخالي عنها تعرضا في العقد بحكم يقتضيه فان قضية
الاجارة بالاجرة المخصوصة في الزمن المعين حيث يطلق عدم استحقاق شيء لو لم ينقل او نقل
في غيره فيكون على تقدير اشتراط عدم الاجرة لو نقله في غير المعين حيث يطلق عدم استحقاق شيء
لو لم ينقل او نقل غيره فيكون على تقدير اشتراط عدم الاجرة لو نقله في غير المعين فقد شرط قضية العقد
فلم تبطل الاجارة في مسئلة النقل او في غيرها مما شاركها في المعنى وهو اشتراط عدم الاجرة على تقدير مخالفة مقتضى
الاجارة الخاصة غاية ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط وهو نقله في اليوم المعين يكون البطلان منسوبا الى الاجير
حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استوجر عليه ولا يكون البطلان حاصلا
من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء
وان نقل المتاع الى المكان في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استوجر عليه وهذا النظر لم يتعرض له احد
من الاصحاب ولا ذكره المصنف في غير هذا الكتاب وهو نظر موجه الا انه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في
الزمن المعين وما خرج عنه خارج عنها وظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ومن
ثم حكموا بصحتها مع اثبات الاجرة على التقديرين نظرا الى حصول المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة
على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت لانحصارها وتعينها كما تقدم وبطلانها على التقدير الاخر ولو فرض
كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض
اجرة مع نقله في غيره اولى لانه قضية الاجارة وخلاف ما تعلقت به فكان اولى بثبوت اجرة المثل وجعل القسمين
متعلقها على تقدير ذكر الاجرة والاول خاصة على تقدير عدمه في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف
الفرض بغير دليل ويمكن الفرق بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما موردا من حيث نفي اللازم الدال
على نفي الملزوم ومع نفيها على شرط قضية العقد اولى من جعله اجنبيا مفسدا للعقد بتخلله بين الايجاب والقبول
ولا بد في صحة الاجارة على وجه اللزوم من كون المنفعة مملوكة له اي للموجر او لموليه وهو من يدخل تحت ولايته
ببنوة او وصاية او حكم سواء كانت مملوكة له بالاصالة كما لو استاجر العين او بالتبعية للعين ثم اجرها
او اوصى له بها بالتبعية للعين ثم اجرها او اوصى له بها او بالتبعية لملك العين والمستاجر ان يوجر العين التي

استاجرها الا مع شرط الموجر الاول عليه استيفاء المنفعة بنفسه فيصح ان يوجر ايضا لعدم منافاتها للشرط المو
الاول فان استيفاء المنفعة بنفسه اعم من استيفائها لنفسه وعلى تقدير جواز اجارته لغيره هل يتوقف تسليم العين
على اذن مالكها قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة والاذن له في التسليم جواز تسليمها من غير ضمان لان القبض
من ضرورات الاجارة وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه وهذا هو الذي رجحه المصنف في بعض حواشيه
وفيه قوة ويؤيده صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليه السلم في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير وغيرها
اولى ولو آجر الفضولي فالاقرب الوقوف على الاجازة كما يقف غيرها من العقود وخصها بالخلاف لعدم النص فيها
بخصوصه بخلاف البيع فان قضية عروة البارقي مع النبي صلى الله عليه وآله في شراء الشاة يدل على جواز بيع الفضولي وشرائه
وقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص والاشهر توقفه على الاجازة مطلقا ولا بد من كونها اي المنفعة معلومة اما بالزمان
فيما لا يمكن ضبطه الا به كالسكنى والارضاع واما به او بالمسافة فيما يمكن ضبطه بالزمان كركوب شهر وبالمسافة كالركوب الى
البلد المعين او بالعمل كاستيجار الادمي لعمل كالخياطة فانه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر وبالعمل كخياطة هذا الثوب ولو
ولو جمع بين المدة والعمل كخياطة هذا الثوب في هذا اليوم فالاقرب البطلان ان قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث
يبتدي بابتدائه وينتهي بانتهائه لان ذلك مما لا يتفق غالبا بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امر بالاكمال
في الاول لزم العمل في غير المدة المشروطة والا كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وان امر في الثاني بالعمل الى انتهاء المدة
لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل في المدة المشروطة ولو قصد مجرد وقوع الفعل في
ذلك الزمان صح مع امكان وقوعه فيه ثم ان وقع فيه ملك الاجرة لحصول الغرض وان خرجت المدة قبله فان كان قبل
الشروع فيه بطلت وان خرجت في اثنائه استحق المسمى لما فعل وفي بطلانها في الباقي او تخير المستاجر بين الفسخ في
الباقي او الاجارة فيكمل خارجه ويستحق المسمى وجهان وقيل يستحق مع الفسخ اجرة مثل ما عمل لا المسمى والاوسط
اجود ولا يعمل الاجير الخاص وهو الذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا استوجر لعمل
اول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده لغير المستاجر الا باذنه لانحصار منفعته فيه بالنسبة الى الوقت
الذي جرت عادته بالعمل فيه كالنهار اما غيره كالليل فيجوز العمل لغيره اذا لم يؤد الى ضعف في العمل المستاجر عليه وفي
جواز عمله لغيره في المعين عملا لا ينافي حقه كايقاع عقد في حال اشتغاله بحقه من التشرق وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة
على ... ملك غيره كذلك [illegible] سمي خاصا اذ لا يمكنه ان يشرك غير من استاجره في العمل في الزمان
المعهود فان عمل لغيره في الوقت المختص فلا يخلو اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرعا ففي الاول

لغيره قبض لتسليمها بغير اذن وقيل يجوز تسليمها صح

يتخير

يتخير المستاجر بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد او بعضها وبين ابقائه فان اختار الفسخ وكان
قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى بالنسبة وان بقي على الاجارة
تخير في فسخ العقد الطاري واجازته اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي فان فسخه رجع الى اجرة المثل عن المدة
الفائتة لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلف عليه وتخير في الرجوع بها على الاجير لانه هو المباشر
للاتلاف او المستاجر لانه المستوفي وان اجازه ثبت له المسمى فيه فان كانت قبل قبض الاجير له فالمطالب به المستاجر
لان الاجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره واجاز المالك فان الفضولي لا يطالب بالثمن وان كان بعد القبض وكانت
الاجرة معينة فالمطالب بها من هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض ايضا فالمطالب الاجير والا المستاجر ثم يرجع
على الاجير بما قبض مع جهله او علمه وبقاء العين وان كان عمله بجعالة تخير مع عدم فسخ اجارته فياخذ المسمى وعدمه فيرجع
باجرة المثل وان عمل تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل
والا فلا شيء وفي معناه عمله لنفسه ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في
ذلك ما ذكرناه ويجوز للمطلق وهو الذي يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة
يوما او عن المدة مع تعيين المباشرة كان يخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض الى وقت او مجرد عنهما كخياطة ثوب
مجرد عن تعيين الزمان وسمي مطلقا لعدم انحصار منفعته في شخص معين فمن ثم جاز له العمل لنفسه وغيره وتسميته
بذلك اولى من تسميته مشتركا كما صنع غيره لانه في مقابلة المقيد وهو الخاص ويباين هذا الخاص باعتبار
الثلثة اذ الاول مطلق بالنسبة الى المباشرة والثاني بالنسبة الى المدة والثالث فيهما معا وللمصنف قول بان الاطلاق
في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فبنفسه
والا تخير بينه وبين غيره وح فيقع التنافي بينه وبين عمل آخر في صورة المباشرة وفرع عليه عدم صحة الاجارة
الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما منع الاجير الخاص ويرشد اليه ما تقدم في الحج من
عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد الزمان الا بايقاع نصا او حكما كما لو اطلق فيهما او عين في احديهما بالسنة
الاولى واطلق في الاخرى وما ذكره احوط لكن لا دليل عليه ان لم نقل باقتضاء مطلق الامر الفور واذا تسلم المستا[جر]
العين ومضت مدة يمكن فيها الانتفاع بها فيما استاجرها له استقرت الاجرة وان لم يستعملها وفي حكم
التسليم ما لو بذل الموجر العين فلم ياخذها المستاجر حتى انقضت المدة او مضت مدة يمكنه الاستيفاء فتستقر
الاجرة ولا بد من كونها اي المنفعة مباحة فلو استاجره لتعليم كفر او غناء ونحوه من المحرمات بطلت او حمل

بالسنة الاولى

مسكر مطلق ويستثنى من حمل المسكر الخمر بقصد الاراقة او التخليل فان الاجارة لها جائزة وان يكون مقدوراً
على تسليمها فلا تصح اجارة الآبق لاشتمالها على الغرر وان ضم اليه شيئاً متمولاً امكن الجواز كما يجوز في البيع
بالقياس بل الاولوية لاشتراكهما في الحكم بطريق اولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله وبهذا الامكان افتى المص في بعض فوائده ووجه المنع
فقد النص المجوز هنا فيقتصر على مورده وهو البيع ومنع الاولوية وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان
افرادها بالاجارة ام بالبيع ام كل واحد منهما اوجه من حصول المعنى في كل واحد منهما ومن ان الظاهر ضميمة كل شيء
الى مجانسه وقوى المص الثاني ولو آجره ممن يقدر على تحصيله صح من غير ضميمة ومثله المغصوب لو آجره الغاصب
او من يتمكن من قبضه ولو طرأ المنع من الانتفاع بالعين المؤجرة فيما اوجب له فان كان المنع قبل القبض فله
الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ عند تعذرها ومطالبة الموجر بالمسمى لفوات
المنفعة وله الرضا بها وانتظار زوال المانع او مطالبة المانع باجرة المثل لو كان غاصباً بل يحتمل مطالبة الموجر بها
ايضاً لكون العين مضمونة عليه حتى يقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع في اثناء المدة لاصالة بقائه وان كان المنع
بعده اي بعد القبض فان كان تلفاً بطلت الاجارة لتعذر تحصيل المنفعة المستاجر عليها وان كان غصباً لم
تبطل لاستقرار العقد بالقبض وبراءة الموجر والحال ان العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها وانما المانع
عارض وحينئذ يرجع المستاجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ولا فرق بين وقوع الغصب في ابتداء المدة
وخلالها والظاهر عدم الفرق بين كون الغاصب الموجر وغيره ولو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ لفوات
بعض مالية بسببه فيجبر بالخيار ولان الصبر على العيب ضرر منفي وفي الارش لو اختار البقاء على الاجارة
نظر من وقوع العقد على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ومن كون الجزء الفائت او الوصف
مقصوداً للمستاجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين فيجبر بالارش وهو طريق
معرفة ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة الى الصحيحة وان اختار
الفسخ وكان قبل مضي شيء من المدة فلا شيء عليه والا فعليه من المسمى بنسبة ما مضى الى المجموع ولو طرأ العيب بعد
العقد فكذلك كانهدام المسكن وان كان بعد استيفاء شيء من المنفعة ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطاً
للخيار لان المعتبر منه ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي تتجدد شيئاً
فشيئاً وما لم يستوفه منها لا يتحقق فيه التصرف وانما يتخير مع انهدام المسكن اذا امكن الانتفاع به وان قل او امكن
ازالة المانع والا بطلت ولو اعاده الموجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به ففي زوال الخيار نظر من زوال ولو



اعاده الموجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به ففي زوال الخيار نظر من زوال المانع ومن ثبوت الخيار بالانهدام
فيستصحب وهو اقوى ويستحب ان يقاطع من يستعمله على الاجرة اولاً للامر به في الخبر وعن الصادق ع من كان
يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن اجيراً حتى يعلمه ما اجره وعن الرضا انه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلاً
بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثم
اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته وان يوفيه اجرته عقيب فراغه من العمل
قال الصادق ع في الحمال والاجير لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وعن حنان بن شعيب قال تكارينا لابي عبد الله ع
قوماً يعملون في بستان له فكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم
ويكره ان يضمن اي يغرم عوض ما تلف بيده بناء على ضمان الصانع بما يتلف بيده او مع قيام البينة على تفريطه او مع
نكوله عن اليمين حيث يتوجه عليه لو قضينا بالنكول الا مع التهمة له بتقصيره على وجه يوجب الضمان وان
من يتقبل عملاً فله تقبيله غيره باقل مما تقبله به على الاقوى لاصالة الجواز وما ورد من الاخبار الدالة على النهي
عنه يحمل على الكراهة جمعاً بينها وبين ما يدل على الجواز هذا اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه والا فلا اشكال في
المنع واذا لم يحدث فيه حدثاً وان قل ولو احدث فيه حدثاً فلا بحث في الجواز للاتفاق عليه وعلى تقدير
الجواز فالمشهور اشتراط اذن المالك في تسليم العين للمتقبل لانها مال الغير فلا يصح تسليمه لغيره بغير اذنه
وجواز اجارته لا ينافيه فيستاذن المالك فيه فان امتنع رفع امره الى الحاكم فان تعذر ففي جوازه بغير اذنه مطلقاً
خصوصاً اذا كان المتقبل ثقة قوي ايضاً لو استاجر عيناً فله اجارتها باكثر مما استاجرها به للاصل
وعموم الامر بالوفاء بالعقود وقيل بالمنع الا ان يكون اجارتها باكثر مما استاجرها به للاصل وعموم الامر بالوفاء
بالعقود وقيل بالمنع الا ان يكون اجارتها بغير جنس الاجرة او يحدث فيها صفة كمال استناداً الى روايتين
ظاهرتين في الكراهة والى استلزام الربا وهو ضعيف اذ لا معاوضة على الجنس الثابتة اذا فرط في العين
المستاجرة ضمن قيمتها يوم التفريط لانه يوم تعلقها بذمته كما ان الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب
هذا قول الاكثر والاقوى ضمان قيمتها يوم التلف لانه يوم الانتقال الى القيمة لا قبله وان حكم بالضمان لان
المفروض بقاء العين فلا ينتقل الى القيمة وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة
اما لو كان بسبب نقص في العين فلا شبهة في ضمانه ولو اختلفا في القيمة حلف الغارم لاصالة عدم
الزيادة ولانه منكر وقيل قول المالك ان كانت دابة وهو ضعيف الرابعة مؤنة الدابة على المالك لا

المستاجر لانها تابعة للملك واصالة عدم وجوبها على غير المالك وقيل على المستاجر مطلقا وهو ضعيف ثم ان كان المالك

حاضرا عندها انفق والا استاذنه المستاجر في الانفاق رجع عليه ولو انفق عليه المستاجر بنية الرجوع على المالك

صح مع تعذر اذن المالك او الحاكم وان لم يشهد على الاقوى ولو اهمل مع غيبة المالك ضمن لتفريطه الا ان ينهاه المالك

ولو استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه فنفقته على المستاجر في المشهور استنادا الى رواية ابن سليمان عن الرضا عليه السلام

ولاستحقاق منافعه المانع من تحصيل النفقة عليه والاقوى انه كغيره لا تجب نفقته الا مع الشرط وتحمل الرواية مع سلامة

سندها عليه واستحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة من ماله الذي من جملة الاجرة حيث يشترط فيه و

في غيره من الحيوان على المستاجر يعتبر بيان قدرها ووصفها بخلاف ما لو قيل بوجوبها ابتداء فانه يكفي القيام بعادته

الخامس لا يجوز اسقاط المنفعة المعينة اي الابراء منها سواء كان بلفظ الاسقاط ام الابراء ام

ام غيرهما من الالفاظ الدالة عليه لانه عبارة عن اسقاط ما في الذمة فلا يتعلق بالاعيان ولا بالمنافع المتعلقة ويجوز اسقاط

المنفعة المطلقة بالذمة وان لم يستحق المطالبة بها وكذا الاجرة فيصح اسقاطها ان تعلقت بالذمة لا ان كانت عينا

واذا تسلم الاجير ليعمل له عملا فتلف لم يضمن صغيرا كان ام كبيرا حرا كان ام عبدا لانه قبضه لاستيفاء منفعة كالمستحق

لا يمكن تحصيلها الا باثبات اليد عليه فكان امانة في يده ولا فرق بين تلفه في مدة الاجارة وبعدها الا ان يحبسه مع الطلب

بعد انقضاء المدة فيصير بمنزلة المغصوب وسياتي ان شاء الله تعالى ان الحر البالغ لا يضمن مطلقا وما عليه من الثياب تابع

له ولو كان صغيرا او عبدا ضمنه السادسة كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر كالقتب والزمام والحزام و

السرج والبرذعة ورفع المحمل والاحمال وشدها وحطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته والمداد في النسخ

لتوقف ايفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة والاقوى الرجوع فيه الى العرف فان

انتفى او اضطرب فعلى المستاجر لان الواجب على الموجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود من اجارة العين اما

الاعيان فلا يدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب ذهابها لاجلها الا في مواضع نادرة ثبتت على خلاف

الاصل كالرضاع والاستحمام ومثله الخيوط للخياطة والصبغ للصباغة والكش للتلقيح وكذا يجب على الموجر

المفتاح للدار لانه تابع للغلق المثبت الذي يدخل في الاجارة بل هو كالجزء منها وان كان منقولا من شان

المنقول ان لا يدخل في اجارة العقار الثابت واما مفتاح القفل فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل لانتفاء

التبعية عرفا السابع لو اختلفا في عقد الاجارة حلف المنكر لها سواء كان هو المالك ام غيره لاصالة عدمها

ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعد استيفاء شيء منها

او الجميع الذي يزعم من يدعي وقوع الاجارة انه متعلق العقد وكان المنكر المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف حلف

استحق اجرة المثل وان زادت عن المسمى بزعم الاخر ولو كان المتصرف يزعم تعيينها في مال مخصوص وكان من جنس

النقد الغالب لزم المالك قبضه عن اجرة المثل فان ساواها اخذه وان نقص وجب على المتصرف الاكمال وان زاد

صار الباقي مجهول المالك ~~وان زاد صار الباقي مجهول المالك~~ لزعم المتصرف استحقاق المالك له وهو ينكره وان

كان مغايرا له ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع من الغالب وبقي ذلك باجمعه مجهولا ويضمن العين بانكار الاذن

ولو اعترف به فلا ضمان وان كان المتصرف وحلف على اجرة المثل فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة

ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك له ووجب عليه دفعه ان لم يكن دفعه وليس للمالك قبضه لاعترافه بانه

لا يستحق ازيد من المسمى عن اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزايد ان كان دفعه وسقط ان لم يكن والعين ليست مضمونة

عليه هنا لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة ولو اختلفا في قدر الشيء المستاجر العين المستاجرة بان قال

اجرتك البيت بمائة فقال الدار رجع بها حلف الثاني لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه وقيل

يتحالفان وتبطل الاجارة لان كلا منهما مدع ومنكر وفي رد العين يحلف المالك لاصالة عدمه والمستاجر

قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه مع مخالفته للاصل وفي هلاك المتاع المستاجر عليه يحلف الاجير لانه امين

ولامكان صدقه فيه لزم تخليده الحبس ولا فرق بين دعواه تلفه بامر ظاهر كالغرق وخفي كالسرق وفي كيفية الاذن

في الفعل كالقباء والقميص بان قطعه الخياط قباء فقال المالك امرتك بقطعه قميصا حلف المالك لانه منكر

لما يدعيه الخياط من التصرف في ماله والاصل عدم ما يدعيه الخياط من الاذن والقبول قول المالك في اصل الاذن

فكذا في صفته لان مرجع هذا النزاع الى الاذن على وجه مخصوص وقيل يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما

يوجب الارش والاصل عدمه وعلى المختار اذا حلف المالك ثبت على الخياط ارش الثوب ما بين كونه مقطوعا

قميصا وقباء ولا اجرة له على عمله وليس له فتقه ليرفع ما احدثه من العمل ان كانت الخيوط للمالك اذ لا عين له ينزعها

والعمل ليس بعين وقد صدر عدوانا ظاهرا ولو كانت الخيوط للخياط فالاقوى ان له نزعها كالمغصوب ووجه

المنع استلزامه التصرف في مال الغير ولو طلب المالك ان يشد في طرف كل خيط منها خيطا لتصير خيوطه

في موضع خيوط الخياط اذا سلها لم تجب اجابته لانه تصرف في مال الغير يتوقف على اذنه كما لا يجب عليه القبول

لو بذل المالك قيمة الخيوط وفي قدر الاجرة حلف المستاجر لان كل منهما مدع ومنكر وهو ضعيف لاتفاقهما

على وقوع العقد ومقدار العين والمدة وانما تخالفا على القدر الزايد عما يتفقان عليه فيحلف منكره كتاب الوكالة

بفتح الواو وكسرها هي استنابة في التصرف بالذات لئلا يرد الاستنابة في نحو القراض والمزارعة والمساقاة وخرج بقيد
الاستنابة الوصية بالتصرف فانها احداث ولاية لا استنابة وبالتصرف الوديعة فانها استنابة في الحفظ خاصة وتفتقر
الى ايجاب وقبول لانها من جملة العقود وان كانت جائزة وايجابها وكلتك او استنبتك او ما شاكله من الالفاظ الدالة
على الاستنابة في التصرف وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود او الاستيجاب والايجاب كقوله وكلني في
كذا فيقول وكلتك او الامر بالبيع والشراء كما دل عليه قول النبي ص لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقبولها قولي كقبلت
ورضيت او فعلي كفعله ما امره بفعله ولا يشترط فيه اي في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب وان طالت المدة
فان الغائب توكل والقبول متاخر وكان جواز توكيل الغائب موضع وفاق فهذا جعله شاهدا على الجواز الا انه
موضع المدعى ويشترط فيها التنجيز فلو علقت على شرط متوقع كقدوم المسافر او صفة مترقبة كطلوع الشمس لم يصح
وفي صحة التصرف بعد حصول الشرط او الصفة بالاذن الضمني قولان منشأهما كون الفاسد بمثل ذلك انما
هو العقد اما الاذن الذي هو مجرد اباحة فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك
العشر من ثمنه فتفسد الوكالة دون الاذن ولان الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من عدم
الاعم وان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن وما يزيد عنه مثل الجعل امر زايد عليها لصحتها بدونه فلا
يعقل فسادها مع صحته ويصح تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة بان يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف الا
بعد شهر لانه بمعنى اشتراط امر سائغ زايد على اصلها الجامع لشرائطها التي من جملتها التنجيز وان كان في معنى
التعليق لان العقود المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا تقع بدونها وان افاد فائدتها فهي جائزة من
الطرفين فلكل منهما ابطالها في حضور الآخر وغيبته لكن ان عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقا وان عزله
الموكل اشترط علمه بالعزل فلا ينعزل بدونه في اصح الاقوال ولو اراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل
خبره وان كان عدلا واحدا لصحيحة هشام بن سالم عن الصادق ع ولا عبرة بخبر غيره وان تعدد ما لم
يحصل به العلم او الظن المتاخم له ولا يكفي في انعزاله الاشهاد من الموكل على عزله على الاقوى للخبر السابق
خلافا للشيخ وجماعة وحيث كانت جائزة تبطل بالموت والجنون والاغماء من كل واحد منهما سواء
طال زمان الاغماء ام قصر وسواء اطبق الجنون ام كان ادوارا وسواء علم الموكل بعروض المبطل ام لم يعلم
وبالحجر على الموكل فيما وكل فيه بالسفه والفلس لان منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه
وفي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان حربيا فاسترق ولو كان وكيلا صار بمنزلة توكيل عبد

الغير ولا

الغير ولا تبطل بالنوم وان تطاول لبقاء اهلية التصرف ما لم يؤد الى الاغماء فتبطل من حيث النوم ومثله السكر الا ان يشترط
عدالته كوكيل الوكيل والولي وتبطل بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه وفي حكمه فعله ما ينافيها
كعتقه واطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل الا بنقصان عنه يتسامح بمثله عادة كدرهم في مائة والا مع وجود باذل
لازيد منه فلا يجوز الاقتصار عليه حتى لو باع بخيار لنفسه فوجد في مدة الخيار باذلا للزيادة وجب عليه الفسخ ان تناولت
وكالته الا ان يعين له قدرا فلا يجب تحصيل الزايد وان بذل حالا فلا يجوز بالمؤجل مطلقا بنقد البلد فان لم يتعين
وان تعدد باع بالاغلب فان تساوت النقود باع بالانفع للموكل فان استوت نفعا تخير وكذا التوكيل في الشراء يقتضيه
بثمن المثل حالا بنقد البلد ولو خالف ما اقتضاه الاطلاق والتنصيص ففضولي يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة
المالك وانما تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه كالعتق فان غرضه فيه فك الرقبة
سواء احدثه المالك ام غيره والطلاق فان غرضه منه رفع الزوجية كذلك ومثله النكاح والبيع وغيرهما من العقود
والايقاعات الا فيما يتعلق غرضه بايقاعه من مباشر بعينه ومرجع معرفة غرضه في ذلك وعدمه الى النقل ولا قاعدة
له لا تنخرم وقد علم غرضه بجملة من العبادات لان الغرض منها امتثال المكلف ما امر به وانقياده وتذلله بفعل المأمور
ولا يحصل ذلك بدون المباشرة كالطهارة فليس له الاستنابة فيها اجمع وان جاز في غسل الاعضاء ومسحها حيث
يعجز عن مباشرتها مع توليه النية ومثل هذا لا يعد توكيلا حقيقيا ومن ثم يقع ممن لا يجوز توكيله كالمجنون بل
استعانة على ايصال المطهر الى العضو كيف اتفق والصلوة الواجبة في حال الحيوة فلا يستناب فيها مطلقا
الا ركعتا الطواف حيث يجوز استنابة الحي في الحج الواجبة او فيها خاصة على بعض الوجوه والحرز بالواجبة عن
المندوبة فيصح الاستنابة فيها في الجملة كصلوة الطواف المندوب او في الحج المندوب وان وجب وصلوة الزيارة
وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه وفي الجملة فالضبط متعلق غرض الشارع يحتاج الى تفصيل ومستند نقلي
ولا بد من كمال المتعاقدين بالبلوغ والعقل فلا يوكل ولا يتوكل الصبي والمجنون مطلقا وجواز تصرف الموكل
فلا يجوز توكيل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته وخص الموكل لجواز كون المحجور في الجملة وكيلا لغيره فيما حجر عليه
من التصرف كالسفيه والمفلس مطلقا والعبد باذن سيده ويجوز الوكالة في الطلاق للحاضر في مجلسه كالغائب
على اصح القولين لان الطلاق قابل للنيابة والا لما صح توكيل الغائب ومنع الشيخ من توكيل الحاضر فيه استنادا الى
رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة ويجوز للوكيل ان يوكل الا مع الاذن صريحا ولو بالتعميم كاصنع ما شئت
او فحوى كاتساع متعلقها بحيث تدل القرائن على الاذن له فيه كالزراعة في اماكن متباعدة لا تقوم الا بمساعدة

ومثله عجزه عن مباشرته وان لم يكن متسعا مع علم الموكل به وترفع الوكيل عما وكل فيه عادة فان توكيله يدل بفحواه على الاذن
له فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثله والا لم يجز لانه مستفاد من القراين ومع جهل الموكل بحاله ينتفي وحيث اذن له في التوكيل
فان صرح له بكون وكيله عنه او عن الموكل لزمه حكم من وكله فينعزل في الاول بانعزاله لانه فرعه وبعزل كل منهما له وفي الثاني لا
ينعزل الا بعزل الموكل او بما ابطل توكيله وان اطلق ففي كونه وكيلا عنه او عن الموكل او تخير الوكيل في توكيله عن ايهما شاء اوجه
وكذا مع استفادته من الفحوى الا ان كونه وكيلا عن الوكيل اوجه ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه ليكون مليا
بتحقيق مراد الموكل عارفا باللغة التي يحاور بها فيما وكل ليحصل الغرض من توكيله وقيل ان ذلك واجب وهو مناسب لمعنى
الشرط بالنسبة الى الاخير ويستحب لذوي المروات اهل الشرف والرفعة والمروة التوكيل في المنازعات ويكره ان يتولوها
بانفسهم لما يتضمن من الامتهان والوقوع فيما يكره روي ان عليا ع وكل عقيلا في خصومة وقيل للخصومة قحما وان
الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها والقحم المهلكة والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريده ولا تبطل الوكالة
بارتداد الوكيل من حيث انه ارتداد وان كان يبطل من جهة اخرى في بعض الموارد ككونه وكيلا على مسلم فانه في ذلك بحكم
الكافر ولا فرق بين الفطري وغيره وان حكم ببطلان تصرفاته لنفسه ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم على قول الشيخ
ره والاقوى الجواز على كراهية للاصل ولا الذمي على المسلم للذمي قطعا فيهما لاستلزامهما اثبات السبيل للكافر على
المسلم المنفي بالاية وباقي الصور جائزة وهي ثمان باضافة الصور الثلاث المتقدمة الى باقيها وتفصيلها ان كلا من
الموكل والوكيل والموكل عليه اما مسلم او كافر ولا فرق في الكافر بين الذمي وغيره كما يقتضيه التعليل ولا يتجاوز الوكيل ما حدد له في
طرف الزيادة والنقصان الا ان تشهد العادة بدخوله اي دخول ما تجاوز في الاذن كالزيادة في ثمن ما وكل في بيعه
بثمن معين ان لم يعلم منه الغرض في التخصيص به والنقيصة في ثمن ما وكل في شرائه بثمن معين بشهادة الحال غالبا
بالرضا بذلك فيهما لكن قد يتخلف بان لا يريد الاشطاط في البيع او غيره من الاغراض وتثبت الوكالة بعدلين كما تثبت
بهما غيرها من الحقوق المالية ولا يقبل فيها شهادة النساء منفردات لاختصاصها بما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا والقوابل
كما سلف في بابه ولا منضمات الى الرجال لاختصاصها بالمال وما في حكمه والوكالة ولاية على التصرف وان ترتب
عليها المال لكنه غير مقصود ولا تثبت بشاهد ويمين لما ذكر الا ان تشتمل على جهتين كما لو ادعى شخص على
اخر وكالة بجعل واقام شاهدا وامرأتين او شاهدا وحلف معه فالاقوى ثبوت المال لا الوكالة وان تبعضت
الشهادة كما لو اقام ذلك بالسرقة تثبت المال لا القطع نعم لو كان ذلك قبل العمل لم يثبت شيء ولا يقبل تصديق
الغريم لمدعي الوكالة عليها في اخذ حق منه لانه تصديق في حق غيره هذا اذا كان الحق الذي يدعي الوكالة فيه
عينا اما لو كان دينا ففي وجوب دفعه اليه بتصديقه ولا لجوده ذلك لانه اقرار في نفسه خاصة اذ الحق لا
يتعين الا بقبض مالكه او وكيله فاذا حضر وانكر بقي دينه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه في ذلك وانما الزم الغريم بالدفع لا
لاعترافه بلزومه له وبهذا يظهر الفرق بينه وبين العين لانها حق محض لغيره وفائدتها لا يستدرك ومما نعم يجوز له تسليمها
اليه مع تصديقه له اذ لا منازع الان ويبقى المالك على حجته فاذا حضر وصدق الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله
مع يمينه فان كانت العين موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها لترتب ايديهما على ماله وللوكيل احضارها
لو طولب بها دون العكس وان تعذر ردها بتلف وغيره تخير في الرجوع على من شاء منهما فان رجع على الوكيل رجع على
الغريم لم يرجع على الوكيل مع تلفها في يده بغير تفريط لانه بتصديقه له امين عنده والا رجع عليه والوكيل امين لا يضمن
الا بالتفريط او التعدي وهو وفاق ويجب عليه تسليم ما في يده الى الموكل اذا طولب به سواء في ذلك المال الذي وكل في بيعه
وثمنه والمبيع الذي اشتراه وثمنه قبل الشراء وغيرها ونبه بقوله اذا طولب على انه لا يجب عليه دفعه اليه قبل طلبه بل معه ومع
امكان الدفع شرعا وعرفا كالوديعة فلو اخر مع الامكان اي امكان الدفع شرعا بان لا يكون في صلوة واجبة مطلقا
ولا مريد لها مع تضيق وقتها ونحو ذلك من الواجبات المنافية او عرفا بان لا يكون على حاجة يريد قضاءها ولا في حمام او
اكل طعام ونحوها من الاعذار العرفية ضمن وله ان يمتنع من التسليم حتى يشهد على الموكل بقبض حقه حذرا
من انكاره فيضمن له ثانيا او يلزمه اليمين وكذا الحكم كل من عليه حق وان كان وديعة يقبل قوله في ردها الا فقارا
الى اليمين فله دفعها بالاشهاد وان كان صادقا ولا فرق في ذلك بين من يكون له على الحق بينة وغيره لما ذكرناه من الوجه
هذا هو اجود الاقوال في المسئلة وفرق بعضهم بين من يقبل قوله في الرد وغيره واخرون بين من عليه بقبض الحق
بينة وغيره ودفع ضرر اليمين يدفع ذلك كله خصوصا في بعض الناس فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من اليمين والوكيل
في الوديعة لمال شخص عند اخر لا يجب عليه الاشهاد على المستودع بخلاف الوكيل في قضاء الدين وتسليم المبيع
فليس له ذلك حتى يشهد والفرق ان الوديعة مبنية على الاخفاء بخلاف غيرها ولان الاشهاد على الودعي
لا يفيد ضمانه لقبول قوله في الرد بخلاف غيره ولو لم يشهد على غير الوديعة ضمن لتفريطه اذا لم يكن الاداء بحضرة
الموكل والا انتفى الضمان لان التفريط ح مستند اليه ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد باذن الموكل لانتفاء
المانع ح ومغايرة الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار ولو اطلق له الاذن فقولان منشاهما دخوله في الاطلاق
ومن ظاهر الروايات الدالة على المنع وهو اولى واعلم ان تولية طرفي العقد اعم من كون البيع او الشراء لنفسه وموضع
الخلاف مع عدم الاذن توليته لنفسه اما لغيره بان يكون وكيلا لهما فلا اشكال الا على القول بمنع كونه موجبا

فابلا وذلك لا يفرق فيه بين اذن الموكل وعدمه ولو اختلفا في اصل الوكالة حلف المنكر لاصالة عدمها سواء كان منكرها
الموكل ام الوكيل وتظهر فايدة انكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لامر لا يتلافى حين النزاع فيدعي
الموكل حصولها ليتم العقد وينكرها الوكيل لينزلزل ويتسلط على الفسخ ولو اختلفا في الرد حلف الموكل لاصالة
عدمه سواء كانت الوكالة بجعل ام لا وقيل يحلف الوكيل الا ان يكون بجعل فالموكل اما الاول فلانه امين
وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسنا محضا كالودعي واما الثاني فلما مر ولانه قبض لمصلحة نفسه كعامل
القراض والمستاجر ويضعف بان الامانة لا تستلزم القبول كما لا يستلزم في الثاني مع اشتراكهما في الامانة
وكذلك الاحسان والسبيل المنفي مخصوص فان اليمين سبيل ولو اختلفا في التلف اي تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين
الموكل في بيعها او شرائها او الثمن او غيرهما حلف الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة على التلف فاقتنع بقوله
وان كان مخالفا للاصل ولا فرق بين دعواه التلف بامر ظاهر او خفي وكذا يحلف لو اختلفا في التفريط والمراد به ما يشمل
التعدي لانه منكر وكذا يحلف لو اختلفا في القيمة على تقدير ثبوت الضمان لاصالة عدم الزايد ولو زوجه امراة بدعوى
الوكالة منه فانكر الزوج الوكالة حلف لاصالة عدمها وعلى الوكيل نصف المهر لرواية عمر بن حنظلة عن الصادق
ولانه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق ولها التزويج بغيره لبطلان نكاحه بانكاره الوكالة
على الزوج فيما بينه وبين الله تعالى الطلاق ان كان وكل في التزويج لاباحة زوجته فانكارها وتعريضها للتزويج محرم
ويسوق نصف المهر الى الوكيل للزومه له بالطلاق وغرم الوكيل له بسببه وقيل يبطل العقد ظاهرا ولا غرم على الوكيل لعدم ثبوت
عقد حتى يحكم بالمهر او نصفه ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض والوكيل ليس بزوج والحديث ضعيف السند
والا لما كان عنه عدول مع عمل الاكثر بمضمونه والتعليل بالفسخ فاسد فالقول الاخير قوي نعم لو ضمن الوكيل المهر كله
او نصفه لزمه حسب ما ضمن وانما يجوز للمراة التزويج اذا لم تصدق الوكيل عليها والا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق
لانها بزعمها زوجة بخلاف ما اذا لم يكن عالمة بالحال ولو امتنع من الطلاق لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا وح ففي
تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم عليه او على الطلاق او بقائها كذلك حتى تطلق او يموت اوجه ولو
اوقع الطلاق معلقا على شرط كان كانت زوجتي فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا لانه امر يعلم حاله
وكذا في نظائره كقول من يعلم ان اليوم الجمعة ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا او غيره من العقود ولو اختلفا
في تصرف الوكيل بان قال بعت او قبضت او اشتريت حلف الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع
الاختلاف الى فعله وهو اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة عدم التصرف وبقاء الملك على المالك والاقوى

الاول ولا فرق بين قوله في دعوى التصرف بعت وقبضت او شريت حلف الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف
~~اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة عدم التصرف وبقاء الملك على مالكه والاقوى الاول~~
~~ولا فرق بين قوله في دعوى التصرف بعت~~ وقبضت الثمن وتلف في يدي وغيره لاشتراك الجميع في المعنى ودعوى التلف امر اخر
وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشتريت به السلعة كان قال الوكيل اشتريته بماة والحال انه يساوي ماة فيمكن
حصة البيع فقال الموكل بثمانين فقيل يقدم قول الوكيل لانه امين والاختلاف في فعله ودلالة الظاهر على كون الشيء انما يباع بقيمته
وهو الاقوى وقيل قول الموكل لاصالة براءته من الزايد ولان ذلك اثبات حق للبايع عليه فلا يسمع **كتاب الشفعة** وهي فعلة
من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجا كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب شريكه واصلها
التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع وشرعا استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته اذ ليس في التعريف انها
مبيعة لغيره او له وكما يصدق الاستحقاق بالاخذ يصدق بنفس الملك ووجه دفعه ان الاستحقاق المذكور هنا
للشريك المقتضي لكونه شريكا حال شركته والامر في البيع ليس كذلك لانتقال شركته غير مستحق وبعد الاستحقاق لم يبق
بشريك اذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل لانه المعتبر شرعا لا من كان فيه شريكا مع ارتفاع الشركة نظرا الى عدم
اشتراط بقاء المعنى المشتق منه في المشتق نعم يمكن ورود ذلك مع تعدد الشركاء اذا اشترى احدهم نصيب بعضهم
مع بقاء الشركة في غير الحصة المبيعة ولو قيد المبيع بكونه لغير المستحق او علق الاستحقاق بتملك الحصة فقال
الشريك بتملك الحصة المبيعة الخ سلم من ذلك لان استحقاق التملك غير استحقاق الملك ولا تثبت لغير الشريك
الواحد على اشهر القولين وصحيح الاخبار يدل عليه وذهب بعض الاصحاب الى ثبوتها مع الكثرة استنادا
الى روايات معارضة باقوى منها وموضوعها وهو المال الذي تثبت فيه على تقدير بيعه ما لا ينقل كالارض والشجر
اذا بيع منضما الى مغرسه لا منفردا ومثله البناء ومثله البناء فلو اشتركت غرفة بين اثنين دون قرارها فلا شفعة
فيها وان ضمت الى ارض غيره كالشجر اذا ضم الى غير مغرسه وفي اشتراط امكان قسمته قولان اجودهما اشتراطه
لاصالة عدم ثبوتها مع ضعف المخصص وعلى الاول فلا شفعة في الحمام الصغير والعضايد الضيقة والنهر و
الطريق الضيقين والرحا حيث لا يمكن قسمة احجارها وبيتها وفي حكم الضيق قلة النصيب بحيث يتضرر صاحب القليل
بالقسمة ولا تثبت الشفعة في المقسوم بل غير المشترك مطلقا الا مع الشركة في المجاز وهو الطريق والشرب اذا ضمهما
في البيع الى المقسوم وهل يشترط قبولهما القسمة الاصل لاطلاق العبارة يقتضي عدمه وفي الدروس اشترطه والاقوى
الاكتفاء بقبول المقسوم القسمة نعم لو بيعا منفردين اعتبر قبولهما كالاصل ويشترط قدرة الشفيع على الثمن

ويبذله المشتري فلا شفعة للعاجز ولا للممتنع مع قدرته والماطل ويرجع في العجز إلى اعترافه لا إلى حاله لإمكان استناده
ولا يجب على المشتري قبول الرهن والضامن والعوض وإسلامه إذا كان المشتري مسلماً فلا شفعة لكافر مطلقاً على مسلم
ولو ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام ولو ملفقة وفي دخول الليالي وجهان نعم لو كان الأخذ دخلت الليلة ولا إشكال في دخول
الليلتين المتوسطتين كالاعتكاف ولو ادعى أنه في بلد آخر أجل زماناً يسع ذهابه وإيابه وثلاثة ما لم يتضرر المشتري
لبعد البلد عادة كالعراق من الشام وفي العبارة أن تضرر المشتري يسقط الإمهال ثلاثة مطلقاً والموجود في كلامه في الدروس
وكلام غيره اعتباره في البلد النائي خاصة وتثبت الشفعة للغائب وإن طالت غيبته فإذا قدم من سفره أخذ إن لم
يتمكن من الأخذ في الغيبة بنفسه أو وكيله ولا عبرة بتمكنه من الإشهاد وفي حكمه المريض والمحبوس ظلماً أو بحق يعجز
عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بعد مضي زمان يتمكن من التخلص والمطالبة بطلت وكذا تثبت للصبي والمجنون والسفيه ويتولى
الأخذ لهم الولي مع الغبطة لهم في الأخذ كسائر التصرفات ولا فرق بين كون الشريك البائع هو الولي وغيره وكما يأخذ لهم
يأخذ منهم لو باع عنهم ما هو شريك فيه وكذا يأخذ لأحد المولى عليهما نصيب الآخر لو باعه بشركته فإن ترك في مواضع الثبوت
فلهم عند الكمال الأخذ إلا أن ترك لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الأخذ نظراً إلى وجود السبب ويستصحب
أم لا التفاتاً إلى أنه مقيد بالمصلحة ولم يعلم وجهان أوجههما الثاني أما المفلس فيثبت له أيضاً لكن لا يجب على الغرماء تمكينه
من الثمن فإن بذلوه أو رضي المشتري بذمته فأخذ تعلق بالشقص حق الغرماء ولا يجب عليه الأخذ لو طلبوه منه مطلقاً
ويستحق الأخذ بالشفعة بنفس العقد وإن كان فيه خيار بناء على انتقال المبيع إلى ملك المشتري به فلو وقف التملك
على انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه وعلى المشهور لا يمنع الأخذ من التخاير لأصالة بقاء الخيار فإن اختار
المشتري أو البائع الفسخ بطلت الشفعة وإلا استقر الأخذ وجعل بعض الأصحاب الأخذ بعد انقضاء الخيار مع
حكمه بملكه بالعقد نظراً إلى عدم الفائدة به قبله إذ ليس له انتزاع قبل مضي مدة لعدم استقرار ملكه والظاهر أن ذلك جائز لا
لازم بل يجوز قبله وإن منع من العين والفائدة تظهر في النماء وغيره واحتمل المصنف بطلان خيار المشتري بالأخذ لانتفاء فائدته
إذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كما لو أراد الرد بالعيب فأخذ الشفيع ويضعف بأن الفائدة ليست منحصرة في
الثمن فجاز أن يريد دفع الدرك عنه وليس للشفيع أخذ البعض بل يأخذ الجميع أو يدع لئلا يتضرر المشتري بتبعيض
الصفقة ولأن حقه في المجموع من حيث هو مجموع كالخيار حتى لو قال أخذت نصفه مثلاً بطلت الشفعة
لمنافاته الفورية حيث تعتبر ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد بمثله لعدم إمكان الأخذ بعينه إلا أن يتملكه
وليس بلازم ولا يلزمه غيره من دلالة أو وكالة وغيرهما لأنها ليست من الثمن وإن كانت من توابعه ثم إن كان الثمن

مثلياً فعليه مثله وإن كان قيمياً فقيمته وقيل لا شفعة هنا لتعذر الأخذ بالثمن وعملاً برواية لا تخلو من ضعف
وقصور من الدلالة وعلى الأول فقيمته وقت الشفعة يوم العقد لأنه وقت استحقاق الثمن فحيث لا يمكن الأخذ
به يعتبر قيمته حينئذ وقيل أعلى القيم من حينه إلى حين دفعها كالغاصب وهو ضعيف وهي على الفور في
أشهر القولين اقتصاراً فيما خالف الأصل على محل الوفاق ولما روي أنها كحل العقال ولأنها شرعت لدفع الضرر وربما
جاء من التراخي على المشتري ضرر أقوى لأنه إن تصرف كان معرضاً للنقض وإن أهمل انتفت فائدة الملك وقيل
على التراخي استصحاباً لما ثبت وأصالة عدم الفورية وهو مخرج عن الأصل والرواية عامية نعم روى علي بن مهزيار
عن الجواد عليه السلام إنظاره بالثمن ثلاثة أيام وهو يؤذن بعدم التراخي مطلقاً ولا قائل بالفرق وهذا حسن وعليه العمل
فإذا علم وأهمل عالماً مختاراً بطلت ويعذر جاهل الفورية كجاهل الشفعة ويقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه
عادة وكذا يعذر مؤخر الطلب إلى الصبح لو بلغه ليلاً وإلى الطهارة والصلاة ولو بالأذان والإقامة والسنن
المعهودة وانتظار الجماعة لها والأكل والشرب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه وتشييع المسافر وشهود الجنازة
وقضاء حاجة طالبها وعيادة المريض ونحو ذلك لشهادة العرف به إلا أن يكون المشتري حاضراً عنده بحيث لا يمنعه
من شغله ولا بد من ثبوت البيع عنده بشهادة عدلين أو الشياع فلا عبرة بخبر الفاسق والمجهول والصبي والمرأة مطلقاً
وفي شهادة العدل الواحد وجه واكتفى به المصنف في الدروس مع القرينة نعم لو صدق المخبر كان كثبوته في حقه وكذا لو علم
صدقه بأمر خارج ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقايل أو فسخ بعيب أما مع التقايل فظاهر لأنه لاحق للعقد
والشفعة ثبتت به فتقدم وأما العيب فلأن استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب في ملكه إذ لا يعقل رد ما كان
ملكاً للغير ووقت دخوله في ملكه إنما يتحقق بوقوع العقد صحيحاً وفي هذا الوقت تثبت الشفعة فيقترنان ويقدم حق
الشفيع لعموم أدلة الشفعة للشريك واستصحاب الحال ولأن فيه جمعاً بين الحقين لأن العيب إن كان في
الثمن المعين فالبائع يرجع إلى قيمة الشقص وإن كان في الشقص فالمشتري يطلب الثمن وهو حاصل له من الشفيع بخلاف
ما إذا قدمنا البائع في الأول فإنه يقتضي سقوط حق الشفيع من الشقص عيناً وقيمة وكذا لو قدمنا المشتري وربما فرق بين
أخذ الشفيع قبل الفسخ وبعده لتساويهما في الثبوت فيقدم السابق في الأخذ ويضعف بما ذكرناه وقيل يقدم حق
المتبايعين لاستناد الفسخ إلى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب أسبق وفيه نظر لأن
مجرد وقوع العيب غير كاف في السببية بل هو مع العقد كما أن الشركة غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما
متساويان من هذا الوجه وإن كان جانب العيب لا يخلو من قوة إلا أنها لا توجب التقديم فالعمل على مختار المصنف أولى

ولو اختار البائع اخذ ارش الثمن المعيب من المشتري رجع المشتري به على الشفيع ان كان اخذ بقيمة المعيب وصحيحه مثل
فلا رجوع له بشيء لانه كاسقاط بعض الثمن وكذا لو اختار المشتري اخذ ارش الشقص قبل اخذ الشفيع اخذه بعد الارش لانه
كجزء من الثمن ولو اخذه بعد اخذ الشفيع رجع الشفيع به ويفهم من تقييد الفسخ بالعيب انه لو كان بغيره بطلت وقد
تقدم ذلك في الفسخ بالخيار وبقي تقييده الفسخ بذاته كما لو تلف الثمن قبل القبض وفي بطلانها به قول من حيث انه يوجب بطلان
العقد واخر بعدمه لان البطلان من حين التلف لا من اصله فلا يزيل ما سبق من استحقاقها وثالث بالفرق بين اخذ الشفيع
قبل التلف فيثبت وبعده فيبطل والاوسط اوسط وكذا لا تسقط الشفعة بالعقود اللاحقة للبيع كما لو باع المشتري
الشقص او وهبه او وقفه لسبق حق الشفيع على ما تأخر من العقود بل للشفيع ابطال ذلك كله والاخذ بالبيع الاول
وله ان يجيز البيع ويأخذ بالبيع الثاني لان كلا من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة والثاني صحيح وان توقف
على اجازة الشفيع فالتعيين الى اختياره وكذا لو تعددت العقود فان اخذ من الاخير صحت العقود السابقة
وان اخذ من الاول بطلت اللاحقة وان اخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ولا فرق في بطلان الهبة لو
اختاره الشفيع ويأخذ من المشتري لا من البائع لانه المالك الآن ودركه اي درك الشقص لو ظهر مستحقا عليه فيرجع
عليه بالثمن وبما اغترمه لو اخذه المالك ولا فرق في ذلك بين كونه في يد المشتري ويد البائع بان لم يكن اقبضه ولكن هنا لا يكلف
المشتري قبضه منه بل يكلف الشفيع الاخذ منه او الترك لان الشقص هو حق الشفيع فحيث ما وجده اخذه فيكون
قبضه كقبض المشتري والدرك التقديري والشفعة تورث عن الشفيع كما يورث الخيار وحد القذف والقصاص
في اصح القولين لعموم ادلة الارث وقيل لا تورث استنادا الى رواية ضعيفة السند وعلى المختار فهي كالمال فيقسم
بين الورثة على نسبة سهامهم لا على رؤوسهم فللزوجة مع الولد الثمن ولو عفا احد الوراث عن نصيبه لم تسقط
لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو عفوا الا واحدا اخذ الجميع او ترك حذرا من تبعض الصفقة على
المشتري ولا يقدح هنا تكثر المستحق وان كانوا شركاء لان اصل حق الشريك متحد والاعتبار بالوحدة عند البيع لا الاخذ
ويجب تسليم الثمن اولا فان امتنع المشتري من الاخذ اي تسليم المبيع الا الاخذ بالشفعة القولي فانه متقدم على تسليم الثمن مراعاة
للفورية الا ان يرضى الشفيع بكونه اي الثمن في ذمته فله ان يتسلم المبيع اولا لان الحق في ذلك للمشتري فاذا اسقطه برضاه
بتأخير الثمن في ذمة الشفيع فله ذلك والمراد بالشفيع هنا المشتري لما ذكرناه اما تجوزا لكونه سببا في اثبات الشفيع
او وقع سهوا ولا يصح الاخذ الا بعد العلم بقدره وجنسه ووصفه لانه معاوضة تفتقر الى العلم بالعوضين
فلو اخذ قبله لغا ولو قال اخذته بمهما كان لم يصح للغرر ولا تبطل بذلك شفعته ويغتفر بعد اجتماعه بالمشتري السؤال

عن كمية الثمن والشقص بعد السلام والكلام المعتاد ولو انتقل الشقص بهبة او صلح او صداق فلا شفعة لما تقدم في تعريفها
من اختصاصها بالبيع وما ذكر ليس بيعا حتى الصلح بناء على اصالته ولو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير او ابراه من الاكثر
ولو حيلة على تركها اخذ الشفيع بالجميع لانه الثمن والباقي معاوضة جديدة او اسقاط لما ثبت ومقتضى ذلك ان الثمن
الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري وجائز للبائع اخذه وان كان بينهما مواطاة على ذلك اذ لا يستحق المشتري ان يأخذ
من الشفيع الا ما ثبت في ذمته ولا يثبت في ذمته الا ما يستحق البائع المطالبة به وقال في التحرير لو خالف احدهما ما تواطيا عليه
فطالب صاحبه بما ظهر له لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه انما رضي بالعقد للتواطي او ترك الشفيع الاخذ لما
يلزمه من الغرم ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن حلف المشتري على المشهور لانه اعرف بالعقد ولانه المالك
فلا يزال ملكه الا بما يدعيه ويشكل بمنع كون حكم المالك كذلك مطلقا وقد تقدم قبول قول المنكر في مواضع مع تلف
العين وعموم اليمين على من انكر وليس مطردا هنا ومن ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع والاعتذار للاول بان المشتري
لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده وانما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي
يدعيه والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه
عليه ولا يطلب تغريمه اياه انما يتم قبل الاخذ بالشفعة اما بعده فالمشتري يدعي الثمن في ذمة الشفيع ويأتي فيه جميع ما سبق
لا يقال انه لا يأخذ حتى يستقر امر الثمن لما تقدم من اشتراط العلم بقدره فلا تنازع بعد الاخذ ويتجه الاعتذار لانا
نقول المعتبر في اخذه علمه بالقدر بحسب ما عنده لا على وجه يرفع الاختلاف فاذا زعم العلم بقدره جاز له الاخذ ووقع النزاع
بعد تملكه للشقص برضى المشتري قبل دفع الثمن ثم يقع التنازع بعده فيصير المشتري مدعيا ويظهر الفائدة لو اقاما
بينة فالحكم لبينة الشفيع على المشهور وبينة المشتري على الثاني ولو ادعى ان شريكه اشترى بعده وانه يستحق عليه الشفعة
فانكر الشريك التأخر حلف الشريك لانه منكر والاصل عدم الاستحقاق ويكفيه الحلف على نفي الشفعة ان اجاب
بنفي التأخر لان الغرض هو الاستحقاق فيكفي اليمين لنفيه وربما كان صادقا في نفي الاستحقاق وان كان الشراء متأخرا
بسبب من الاسباب المسقطة للشفعة فلا يكلف الحلف على نفيه ويحتمل لزوم حلفه على نفي التأخر على تقدير الجواب
به لانه انما اجاب به الا ويمكنه الحلف عليه وقد تقدم مثله في القضاء ولو تداعيا السبق تحالفا لان كل واحد منهما
مدع ومدعى عليه فاذا تحالفا استقر ملكهما لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الاخر ولا شفعة لانتفاء السبق

كتاب السبق والرماية

وهو عقد شرع لفائدة التمرن على مباشرة النضال والاستعداد لممارسة القتال والاصل فيه قوله
ص لا سبق الا في نصل او خف او حافر وقوله ص ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف

ناضله اذا راماه يقال ناضلت فلانا فنضلته اذا غلبته

والريش والنصل وانما ينعقد السبق بسكون الباء من الكاملين بالبلوغ والعقل الخالين من الحجر لانه يقتضي تصرفا في المال على الخيل
والبغال والحمير وهي داخلة في الحافر المثبت في الخبر والابل والفيلة وهما داخلان في الخف وعلى السيف والسهم والحراب
وهي داخلة في النصل ويدخل السهم في الريش على الرواية الثابتة اذا اشتمل عليه تسمية للشيء باسم جزءه واطلق السبق على
ما يتم الترمي تبعا للنص وتغليبا للاسم لا بالمصارعة والسفن والطير والعدو ورفع الاحجار ورميها ونحو ذلك لدلالة
الحديث السابق على نفي مشروعيتها خرج عن الثلاثة هذا اذا تضمن السبق بذلك العوض اما لو تجرد عنه ففي تحريمه
نظر من دلالة النص على عدم مشروعيته ان روي السبق بسكون الباء ليفيد المصدر وان روي بفتحها كما قيل انه
الصحيح رواية كان المنفي مشروعية العوض عليها فيبقى الفعل على اصل الاباحة اذ لم يرد شرعا ما يدل على تحريم هذه
الاشياء خصوصا مع تعلق غرض صحيح بها ولو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال الامرين يسقط دلالته على
المنع ولا بد فيها من ايجاب وقبول على الاقرب لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وكل من جعله لازما
حكم بافتقاره الى ايجاب وقبول وقيل هو جعالة لوجود بعض خواصها فيه اذ ان بذل العوض فيه على ما لا يوثق بحصوله وعدم
تعيين العامل فان قوله من سبق فله كذا غير متعين عند العقد ولاصالة عدم اللزوم وعدم اشتراط القبول ولان
الوفاء بالعقود مشروط بتحققه وهو موضع النزاع سلمنا لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوما وجوازا والا لوجب
الوفاء بالعقود الجائزة وفيه نظر لان وجود بعض الخواص لا يقتضي الاتحاد في الحكم مطلقا واصالة عدم اللزوم ارتفعت
بما دل عليه والاصل في الوفاء العمل بمقتضاه دائما وخروج العقد الجائز تخصيص للعام فيبقى حجة في الباقي نعم يبقى الشك
في كونه عقدا وتعيين العوض يبذل للسابق منهما قدرا وجنسا ووصفا وظاهر العبارة كغيرها انه شرط في صحة
العقد وفي التذكرة انه ليس بشرط وانما يعتبر تعيينه لو شرط وهو حسن ويجوز كونه منهما معا ومن احدهما وفائدته
ح ان الباذل ان كان هو السابق احرز ماله وان كان غيره احرزه ومن بيت المال لانه معد للمصالح وهذا منها لما فيه
من البعث على التمرن على العمل المترتب عليه اقامة نظام الجهاد ومن اجنبي سواء كان الامام ام غيره وعلى كل تقدير
فيجوز كونه عينا ودينا حالا ومؤجلا ولا يشترط المحلل وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقده يسابق
معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما ثم ان سبق اخذ العوض فان سبق لم يغرم وهو بينهما كالامين
وانما لم يشترط للاصل وتناول ما دل على الجواز للعقد الخالي منه وعند بعض العامة وبعض اصحابنا هو شرط
وبه سمي محللا لتحريم العقد بدونه عندهم وحيث شرط لزم فيجري دابته بينهما او الى احد الجانبين مع الاطلاق
او الى ما شرط مع التعيين لانهما باخراج السبق متنافران فيدخل بينهما لقطع تنافرهما ويشترط في السبق تقدير

المسافة التي يستبقان فيها ابتداء وغاية لئلا يؤدي الى التنازع ولاختلاف الاغراض في ذلك اختلافا عظيما لان من
الخيل ما يكون سريعا في اول عدوه دون آخره فصاحبه يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس فينعكس الحكم وتقدير
الخطر وهو العوض ان شرطاه او مطلقا وتعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة ولا يكفي الاطلاق ولا التعيين بالوصف
لاختلاف الاغراض بذلك كثيرا واحتمال السبق في المعينين بمعنى احتمال كل واحد يسبق صاحبه فلو علم قصور احدهما
بطل لانتفاء الفائدة ح لان الغرض منه استعلام السابق ولا يقدح رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الآخر
لحصول الغرض معه وان يجعل السبق بفتح الباء وهو العوض لاحدهما او هو السابق منهما لا مطلقا او للمحلل ان سبق لا
لاجنبي ولا للمسبوق منهما ومن المحلل ولا يجعل القسط الاوفر للمتاخر او للمصلي والاقل للسابق لمنافاة ذلك كله الغرض
الاقصى من شرعيته وهو الحث على السبق والتمرن عليه ولا للسابق لما كان كله للغرض ولا يشترط التساوي في الموقف لان
حصول الغرض مع تعيين الابتداء والغاية وقيل يشترط لانتفاء معرفة جودة عدو الفرس وفروسية الفارس مع
عدم التساوي لان تقدم السبق قد يكون مستندا اليه فيخل بمقصوده ومثله ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى و
السابق هو الذي يتقدم على الآخر بالعنق ظاهره اعتبار التقدم بجميعه وقيل يكفي بعضه وهو حسن ثم ان اتفقا
في طول العنق وقصره او سبق الاقصر عنقا ببعضه فواضح والا اعتبر سبق الطويل باكثر من قدر الزائد ولو سبق
باقل من قدر الزائد فالقصير هو السابق وفي عبارة كثير ان السبق يحصل بالعنق والكتد معا وهو بفتح الفوقانية اشهر من
كسرها مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وعليه يسقط اعتبار بعض العنق ويتفق السبق بالكتد وحده كما لو
غل السابق عنقه او رفع احد الفرسين عنقه بحيث لا يمكن اعتباره به وبالقوائم فالمتقدم بها عند الغاية سابق لان السبق
يحصل بها والجري عليها والاولى ح تعيين السبق باحد الاربعة ومع الاطلاق يتجه الاكتفاء باحدها لدلالة العرف
عليه ويطلق على السابق المجلي والمصلي هو الذي يحاذي راسه صلوي السابق وهما العظمان النابتان عن يمين الذنب
وشماله والتالي هو الثالث والبارع الرابع والمرتاح الخامس والحظي السادس والعاطف السابع والمؤمل مبنيا للفاعل
الثامن واللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه التاسع والسكيت بضم السين وفتح الكاف العاشر والفسكل بكسر الفاء فسكون
السين فكسر الكاف او بضمهما كقنفذ الاخير وتظهر الفائدة فيما لو شرط للمجلي مالا وللمصلي اقل منه وهكذا الى العاشر ويشترط
في الرمي معرفة الرشق بكسر الراء وهو عدد الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين وعدد الاصابة كعشرة منها وصفتها من
المارق وهو الذي يخرج من الغرض نافذا ويقع من ورائه والخاسق بالمعجمة والمهملة وهو الذي يثقب الغرض ويقف فيه والخازق
بالمعجمة والزالج هو ما خدشه ولم يثقبه ولم يثبت فيه والخاصل بالخاء المعجمة والصاد المهملة وهو يطلق

على القارع وهو ما اصاب الغرض ولم يؤثر فيه وعلى الخازق وعلى الخاسق وقد عرفتهما وعلى المصيب كيف كان وغيرها
من الاوصاف كالخاصر وهو ما اصاب احد جانبيه والخارم وهو الذي يخرم حاشيته والحابي وهو الواقع
دونه ثم يحبو اليه ماخوذ من حبو الصبي ويقال على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف
القارع وهو الذي يصيبه بلا خدش ومقتضى اشتراطه تعيين الصفة بطلان العقد بدونه وهو احد القولين
لاختلاف النوع الموجب للغرر ويحمل على الخسق اذ لو ذكره بمعناه الاخر وهو الاقوى لان القدر المشترك بين الجميع
فيحمل الاطلاق عليه ولاصالة البراءة من وجوب التعيين ولان اسم الاصابة واقع على الجميع فيكفي اشتراط كل
من حيث يعلم من الاطلاق الدلالة على المشترك وقدر المسافة اما بالمشاهدة او بالتقدير كمائة ذراع لاختلاف الاصابة
بالقرب والبعد وقدر الغرض وهو ما يقصد اصابته من قرطاس او جلد او غيرهما لاختلافه بالسعة والضيق ويشترط
العلم بوضعه من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره لاختلافه في الرفعة والانحطاط الموجب
لاختلاف الاصابة والسبق وهو العوض وتماثل جنس الالة اي نوعها الخاص كالقوس العربي او المنسوب الى
وضع خاص لاختلاف الرمي باختلافها لا شخصها لعدم الفائدة بعد تعيين النوع ولادائه الى التضييق لعروض
مانع من المعين يحوج الى ابداله بل قيل انه لو عينه لم يتعين وجاز الابدال وفسد الشرط ويشمل الالة القوس
والسهم وغيرهما ونقل عن جماعة انه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي
بخلاف القوس وانه لو لم يعين جنس الالة انصرف الى الاغلب عادة لانه جار مجرى التقييد لفظا فان اضطربت
فسد العقد للغرر ولا يشترط تعيين المبادرة وهي اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم
بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الاخر وطرح ما اشتركا فيه ويحمل المطلق على المحاطة لان اشتراط
السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد كله ليكون
الاصابة المعينة منه وبالمبادرة قد لا يفتقر الى الاكمال فانهما اذا اشترطا رشق عشرين واصابة خمسة فرمى
كل واحد عشرة واصاب احدهما خمسة والاخر اربعة مثلا فقد نضله صاحب الخمسة ولا يجب عليه الاكمال
بخلاف ما لو شرط المحاطة فانهما يتحاطان اربعة باربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد ويجب الاكمال لاحتمال
اختصاص كل واحد باصابة خمسة فيما بقي وقيل يحمل على المبادرة لانه المتبادر من اطلاق السبق لمن اصاب
عددا معينا وعدم وجوب الاكمال مشترك بينهما فانه قد لا يجب الاكمال في المحاطة على بعض الوجوه كما اذا
انتفت فائدته للعلم باختصاص المصيب بالمشروط على كل تقدير بان رمى احدهما في المثال خمسة عشر

فاصابها ورماها الاخر فاصاب خمسة فاذا تحاطا خمسة بخمسة بقي للاخر عشرة وغاية ما يتفق مع الاكمال ان يخطئ
صاحب العشرة الخمسة ويصيبها الاخر فيبقى له فضل خمسة وهي الشرط وما اختاره المصنف اقوى لانه المتبادر
وما ادعي منه في المبادرة غير متبادر ووجوب الاكمال فيها اغلب فتكثر الفائدة التي بسببها شرعت المعاملة ولو عينا
احديهما كان اولى فاذا تم النضال وهو المراماة وتمامه بتحقق الاصابة المشروطة لاحدهما وان لم يتم العدد اجمع ام لا ملك
الناضل وهو الذي غلب الاخر العوض سواء جعلناه لازما كالاجارة ام جعالة اما الاول فلان العوض في الاجارة
وان كان يملك بالعقد الا انه هنا لما كان للغالب وهو غير معلوم بل يمكن عدمه اصلا توقف الملك على ظهوره
وجاز كونه لازما براسه يخالف الاجارة في هذا المعنى واما على الجعالة فلان المال انما يملك فيها بتمام العمل وجواز الرجوع
عليه قبل ذلك وضمانه نظرا الى وجود السبب غير كاف ويمكن تخلفه بعدم الاصابة فليس بتام وهذا مما يرجح كونه جعالة
فاذا نضل احدهما صاحبه بشيء فصالحه على ترك النضل لم يصح لانه مفوت للغرض من المناضلة او مخالف لوضعها
ولو ظهر استحقاق العوض المعين في العقد وجب على الباذل مثله او قيمته الى ما وقع التراضي عليه من العوض المعين
يقتضي فساد المعاملة كما تقرر وذلك يوجب الرجوع الى اجرة المثل للعوض الاخر نعم لو زادت اجرة المثل عن مثل
المعين او قيمته اتجه سقوط الزائد لدخوله على عدمه وهذا هو الاقوى والمراد باجرة المثل هنا ما يبذل لذلك العمل
الواقع من المستحق له عادة فان لم تستقر العادة على شيء رجع الى الصلح وربما قيل انه اجرة مثل الزمان الذي وقع العمل
فيه نظرا الى ذلك كاجرة مثل الحر لو غصب تلك المدة والاجود الاول كتاب الجعالة وهي لغة ما يجعل على فعل
وشرعا صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما اي في العمل والعوض كمن رد عبدي فله
نصفه مع الجهالة به وبمكانه وبهذا يتميز عن الاجارة على تحصيل منفعة معينة لان التعيين شرط في الاجارة وكذا عوضها اما عدم
اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق واما العوض ففيه خلاف ياتي تحقيقه ويجوز على كل عمل محلل مقصود للعقلاء
غير واجب على العامل فلا يصح على الاعمال المحرمة كالزنا ولا على الاعمال التي لم يعتدها العقلاء كنزف ماء البئر والذهاب ليلا
الى بعض المواضع الخطرة ونحوها مما يقصده العابثون نعم لو كان الغرض بالثاني التمرن على الشجاعة واضعاف الوهم ونحوه من
الاغراض المقصودة للعقلاء صح وكذا لا يصح على الواجب عليه كالصلاة ولا يفتقر الى قبول لفظي بل يكفي فعل مقتضى
الاستدعاء به ولا الى مخاطبة شخص معين فلو قال من رد عبدي او خاط ثوبي بصيغة العموم فله كذا صح او فله مال
او شيء ونحوهما من العوض المجهول صح اذ العلم بالعوض غير شرط في تحقق الجعالة وانما هو شرط في تشخيصه وتعيينه فان اراد
ذلك التعيين فلابد من ذكر جنسه وقدره والا بان ذكره ولم يعينه ثبت بالرد اجرة المثل ويشكل بان ثبوت اجرة المثل

كالصداق الظاهر فساده ويشكل بان استحقاق العوض المعين

لا تقتضي صحة العقد بل هي ظاهرة في فساده وانما اوجبها الامر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين عوضا الآن
يقال ان مثل ذلك يعد جعالة ايضا فانها لا تنحصر في لفظ ويرشد اليه اتفاقهم على الحكم من غير تعرض للبطلان وفيه ان
الجعالة مستلزمة لجعل شيء فاذا لم يذكره لا يتحقق مفهومها وان ترتب عليها العوض وقيل ان كانت الجهالة لا تمنع
من التسليم لزم بالعمل العوض المعين لا اجرة المثل كمن رد عبدي فله نصفه فرده من لا يعرفه ولا باس به وعلى هذا فيصح جعله
صبرة مشاهدة مجهولة المقدار وحصة من ثمار شجرة على عمله وزرع كذلك ونحوها والفرق بينه وبين الشيء والمال المفقود لمنعهما
على الكثير والقليل المفضي الى التنازع والتجاذب فلم يصح على هذا الوجه بخلاف ما لا يمنع من التسليم فانه امر واحد لا يقبل
الاختلاف ومسماه متشخص لا يقبل التعدد وقوله لا الاختلاف قيمته بالزيادة والنقصان فقد قدم عليه العامل كيف كان ويكن
التبرع به فاذا قدم على العوض انتفى الغرر لانه معتبر في حد ذاته ويشترط في الجاعل الكمال بالبلوغ والعقل وعدم الحجر لانه
باذل المال فيعتبر دفع الحجر عنه بخلاف العامل فانه يستحق الجعل وان كان صبيا مميزا بغير اذن وليه وفي غير المميز
والمجنون وجهان من وقوع العمل المبذول عليه ومن عدم القصد ولو عين الجعالة لواحد ورده غيره فهو متبرع
بالعمل لا شيء له للتبرع ولا للمعين لعدم الفعل ولو تساوى المعين فان قصد التبرع عليه فالجميع للمعين لوقوع الفعل
باجمعه له وان لم يقصد التبرع عليه بان يطلق او قصد العمل لنفسه او التبرع على المالك فالنصف للمعين خاصة لحصول
بفعلين احدهما مجعول له والآخر متبرع فيستحق النصف بناء على قسمة العوض على الرؤس والاقوى بسطه على عملهما
فيستحق المعين بنسبة عمله قصر عن النصف ام زاد وهو خيرة المص في الدروس ومثله لو عمل معه المالك ولا شيء
للمتبرع ويجوز الجعالة من الاجنبي فيلزمه المال دون المالك ان لم يامره به ولو جعله من مال المالك بغير اذنه فهو فضولي
ويجب عليه اي على الجاعل مطلقا الجعل مع العمل المشروط حيث يتعين والا فما ذكر بدله وهي جائزة من طرف
العامل مطلقا قبل التلبس بالعمل وبعده فله الرجوع متى شاء ولا يستحق لما حصل منه من العمل قبل تمامه مطلقا واما
الجاعل فجائزة بالنسبة الى ما بقي من العمل فاذا فسخ فيما انتفى عنه بنسبته من العوض اما الماضي فعليه اجرته وهذا
في الحقيقة لا يخرج عن كونها جائزة من قبله مطلقا فان المراد بالعقد الجائز او الايقاع ما يصح فسخه لمن جاز
من طرفه وثبوت العوض لا ينافي جوازه كما لو فسخ بعد تمام العمل يلزمه جميع العوض مع انه من العقود الجائزة
وكذا الوكالة بجعل بعد تمام العمل واستحقاق الجعل لا يخرجها عن كونها عقدا جائزا فينبغي ان يقال
انها جائزة مطلقا لكن اذا كان الفسخ من المالك يثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل الى الاقوى
وقيل له اجرة مثله وربما اشكل ذلك فيما لو كانت على رد ضالة ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق

للفسخ

للفسخ معنى اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك ومن يقوم مقامه فلا يتحقق للفسخ معنى ويمكن
دفعه بان فائدة البطلان عدم سلامة جميع العوض له على هذا التقدير بل يستحق لما سبق بنسبته ويبقى له فيما بعد
ذلك اجرة المثل على ما يعمله الى ان يتسلمه المالك وهو حفظ عنده ونحوه اذ لا يجب عليه رده الى المالك بل تمكينه منه
ان كان قد علم بوصوله الى يده وان لم يعلم وجب اعلامه ولو رجع المالك فيها قبل العمل او في اثنائه ولم يعلم
العامل رجوعه حتى اكمل العمل فله كمال الاجرة ولو علم في الاثناء فله بنسبة ما سلف قبل العلم وينبغي ان يراد
بالعلم ما يثبت به ذلك شرعا ليشمل السماع من المالك والشياع المفيد للعلم وخبر العدلين لا الواحد وان حكم به
في عزل الوكالة بنص خاص ولو اوقع المالك صيغتين للجعالة مختلفتين في مقدار العوض او في بعض اوصافه
عمل بالاخيرة اذا سمعهما العامل لان الجعالة جائزة فالثانية رجوع عن الاولى سواء زادت ام نقصت والا يسمعهما
فالمعتبر ما سمع من الاولى والاخيرة ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل فله من الاولى بنسبة ما عمل الى الجميع ومن
الثانية بنسبة الباقي وانما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود الى مالكه مع الاطلاق او التصريح بالجعل على ايصاله الى يده فلو
جاء به الى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للعامل لعدم اتمام العمل الذي شرط للاستحقاق ومثله لو مات قبل
وصوله الى يده وان كان بداره مع احتمال الاستحقاق هنا لان المانع من قبل الله لا من قبل العامل ولو كان
الجعل على ايصاله الى البلد او منزل المالك استحق الجميع بالامتثال ولا يستحق الاجرة الا ببذل الجاعل اي استدعائه
الرد سواء كان مع بذل عوض ام لا فلو رد بغيره كان متبرعا لا عوض له مطلقا وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة
على قصد التبرع او بقصد يغاير ما بذله المالك جنسا او وصفا ولو رد بنية العوض مطلقا وكان ممن يدخل في
عموم الصيغة او اطلاقها ففي استحقاقه قولان منشأهما فعله متعلق الجعل مطابقا لصدوره من المالك على وجه
يشمله وانه عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد وجد المقتضي والمانع ليس الا عدم علمه
بصدور الجعل ومثله يشك في مانعيته لعدم الدليل عليه المقتضي على ومن انه بالنسبة الى اعتقاده متبرع
اذ لا عبرة بقصده من جعل المالك وعدم سماعه في قوة عدمه عنده وفصل ثالث ففرق بين من رد كذلك
عالما بان العمل بدون الجعل تبرع وان قصد العامل العوض وبين غيره لان الاول متبرع محضا بخلاف الثاني
واستقرب المص الاول والتفصيل متجه مسائل كل ما لم يعين جعل اما لتركه اصلا بان استدعى الرد واطلق
او لذكره مبهما كما سلف فاجرة المثل لمن عمل مقتضيا سامعا للصيغة غير متبرع بالعمل الا ان يصرح بالاستدعاء
مجانا فلا شيء وقيل لا اجرة مع الاطلاق لاستدعاء والاول اجود نعم لو كان العمل مما لا اجرة له عادة لقلته فلا شيء

للعامل لكن امر غيره بعمل من غير ان يذكر اجرة الا في رد الآبق من المصر الذي فيه مالكه اليه فدينار وفي رده من غيره سوا
كان من مصر آخر ام لا اربعة دنانير في المشهور ومستنده ضعيف ولو قيل بثبوت اجرة المثل فيه كغيره كان حسنا والمراد
بالدينار على القول به الشرعي وهو المثقال الذي كانت قيمته عشرة دراهم والبعير كذا اي كالآبق في الحكم المذكور ولا نص عليه
بخصوصه وانما ذكره الشيخان وتبعهما عليه جماعة ويظهر من المفيد ان به رواية لانه قال بذلك ثبتت السنة وفي الحاقه
على تقدير ثبوت الحكم في الآبق اشكال يقوى لو قصرت قيمتهما عن الدينار والاربعة وينبغي ح ان يثبت
على المالك اقل الامرين من قيمته والمقدر شرعا ومبنى الرواية على الغالب من زيادة قيمته عن ذلك كثيرا ولو بذل جعلا
لمن رده واحدا كان ام اكثر فرده جماعة استحقوه بينهم بالسوية ولو كان غير الرد من الاعمال التي يمكن وقوعها اجمع من كل واحد منهم
كدخول داره مع الغرض الصحيح فلكل ما عين له ولو جعل لكل من الثلاثة جعلا مغايرا للآخرين كان جعل لاحدهم دينارا
وللآخر دينارين والثالث ثلاثة فردوه فلكل ثلث ما جعل له ولو رده احدهم فله ما عين له اجمع ولو رده اثنان منهم فلكل
منهما نصف ما عين له ولو لم يسم لبعضهم جعلا مخصوصا فله ثلث اجرة المثل ولكل واحد من الآخرين ثلث ما عين
له ولو رده من لم يسم له وواحدهما فله نصف اجرة مثله وللآخر نصف ما سمي له وهكذا ولو كانوا اربعة من ثلثة فبالنسبة
اي لو ردوه اجمع فلكل واحد بنسبة عمله الى المجموع من اجرة المثل والمسمى ولو اختلفا في اصل الجعالة فان ادعى العامل
الجعل وانكره المالك وادعى التبرع حلف المالك لاصالة عدم الجعل وكذا يحلف المالك لو اختلفا في تعيين الآبق
مع اتفاقهما على الجعالة بان قال المالك ان المردود ليس هو المجعول وادعاه العامل لاصالة براءة ذمته من المال الذي
يدعي العامل استحقاقه ولو اختلفا في السعي بان قال المالك حصل في يدك قبل الجعل بضم الجيم بفتح الجيم
وقال الراد بل بعده حلف المالك ايضا للاصل وبراءة ذمته من حق الجعالة او عدم تقدم الجعل على حصوله في يده وان كان
الاصل ايضا عدم تقدم وصوله الى يده على الجعل الا انه يتعارض الاصلان لا يثبت في ذمة المالك شيء ومثله ما لو قال المالك
لاصالة براءته من الزائد ولان العامل مدع للزائد والمالك منكر فيثبت للعامل بيمين المالك اقل الامرين من اجرة
المثل ومما ادعاه لان الاقل ان كان الاجرة فقد انتفى ما يدعيه بيمين المالك اقل الامرين من اجرة وان كان ما يدعيه العامل
فلاعترافه بعدم استحقاق الزائد وبراءة ذمة المالك منه والحال انهما معترفان بان عمله بجعل في الجملة وانه عمل محترم
فيثبت له الاجرة ان لم ينتف بعضها بانكاره الا ان يزيد ما ادعاه المالك عن اجرة المثل فيثبت الزيادة لاعترا[فه]
باستحقاق العامل اياها والعامل لا ينكرها وقال الشيخ نجيب الدين بن نما اذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل
ثبت ما ادعاه هو لاصالة عدم الزائد واتفاقهما على العقد المشخص بالعوض المعين وانحصاره في دعواهما فاذا

حلف المالك على نفي ما ادعاه لتضمنه الحصر تحالف وهو قوي كما لو اختلفا في قدره وقيل يتحالفان لان
كل منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ويثبت الاقل كما مر والتحقيق
ان اختلافهما في القدر ان كان مجردا عن التسمية بان قال العامل اني استحق مائة من جهة الجعل الفلاني فانكر المالك
وادعى انه خمسون فالقول قول المالك لانه منكر محض والاصل براءته من الزائد كما يقدم قوله لو انكر اصل الجعل
ولا يتوجه اليمين هنا من طرف العامل اصلا وان قال جعلت لي مائة فقال بل خمسين ففيه الوجهان الماضيان
في الاجارة والاقوى تقديم قول المالك ايضا لاتفاقهما على صدور الفعل بعوض واختلافهما في مقداره خاصة
فليس كل منهما مدعيا لما ينفيه الآخر وان كان اختلافهما في جنس المجعول مع اختلافه بالقيمة فادعى المالك جعل شيء
معين يساوي خمسين وادعى العامل جعل غيره مما يساوي مائتين فالتحالف هنا متعين لان كلا منهما يدعي
ما ينكره الآخر الا ان ذلك نشأ من اختلاف الجعل جنسا او وصفا لا من اختلافه قدرا واذا فرض اختلاف
الجنس فالقول بالتحالف وان تساويا بالقيمة وانما ذكرنا اختلاف الجنس في هذا القسم لان جماعة كالمحقق والعلامة
شركوا بينه وبين الاختلاف قدرا في الحكم وليس بواضح ويبقى في القول بالتحالف مطلقا اشكال آخر وهو انه لو تساوت
الاجرة وما يدعيه المالك او زاد ما يدعيه عنها فانه لا وجه لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزائد الذي
يدعيه العامل لثبوت ما حكم به من مدعى المالك زائدا عن الاجرة او مساويا باعترافه من مدعى المالك زائدا
عن الاجرة او مساويا باعترافه فتكليف العامل باليمين ح لا وجه له لاعتراف المالك به وانما يتوجه اذا زادت
اجرة المثل عما يدعيه المالك فيتوقف اثبات الزائد من الاجرة عما يدعيه على يمين المدعي وهو العامل

كتاب الوصايا

وفيه فصول الاول الوصية مأخوذة من وصى يصي او اوصى يوصي واصلها الوصل وسمي هذا التصرف
وصية لما فيه من وصلة التصرف في حال الحياة به بعد الوفاة او وصلة القربة في تلك الحال بها في الحالة الاخرى
وشرعا تمليك عين او منفعة او تسليط على تصرف بعد الوفاة فالتمليك بمنزلة الجنس يشمل سائر التصرفات
المملكة من البيع والوقف والهبة وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلق الوصية ويندرج في العين الموجود
منها بالفعل كالشجرة والقوة كالثمرة المتجددة وفي المنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة ويدخل في التسليط
على التصرف الوصاية الى الغير بانفاذ الوصية والولاية على من للموصي عليه ولاية ويخرج ببعدية الموت
الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحياة المتعلقة باحدهما والوكالة لانها تسليط على التصرف في الحياة
وينتقض في عكسه بالوصية بالعتق فانه فك ملك والتدبير فانه وصية به عند الاكثر والوصية بابراء

الديون وبوقف المسجد فانه فك ملك ايضا وبالوصية بالمضاربة والمساقاة فانهما وان افادا ملك العامل الحصة من الربح والثمرة على تقدير ظهورهما الا ان حقيقتهما ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك وايجابها اوصيت لفلان بكذا او افعلوا كذا بعد وفاتي هذا القيد يحتاج اليه في الصيغة الثانية خاصة لانها اعم مما بعد الوفاة اما الاولى فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاة او لفلان بعد وفاتي ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على المعنى المطلوب والقبول الرضا بما دل عليه الايجاب سواء وقع باللفظ ام بالفعل الدال عليه كالاخذ والتصرف وانما يفتقر اليه فيمن يمكن في حقه كالمحصور لا غيره كالفقراء والفقهاء وبني هاشم والمسجد والقنطرة كما سياتي واستفيد من افتقارها الى الايجاب والقبول انها من جملة العقود ومن جواز رجوع الموصي ما دام حيا والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة كما سياتي انها من العقود الجايزة وقد يلحق باللازمة على بعض الوجوه كما يعلم ذلك من القيود ولما كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي ولا مقارنته للايجاب بل يجوز مطلقا سواء تاخر عن الايجاب او قارن ويمكن ان يريد بتاخره تاخره عن الحيوة ومقارنته للوفاة والاول اوفق بمذهب المص لانه يرى جواز تقديم القبول على الوفاة والثاني للمشهور ومبنى القولين على ان الايجاب في الوصية انما يتعلق بما بعد الوفاة لانها تمليك او ما في حكمه بعد الموت فلو قبل قبله لم يطابق القبول الايجاب فان المتعلق بالوفاة تمام الملك على تقدير القبول والقبض لا احداث سببه فان الايجاب جزء السبب فجاز ان يكون القبول والقبض كذلك وبالموت يتم او يجعل الموت شرطا لحصول الملك بالعقد كالبيع على بعض الوجوه وهذا اقوى وتعلق الايجاب بالتمليك بعد الموت لا ينافي قبوله قبله لانه قبول بعده ايضا وانما يصح القبول على التقديرين ما لم يرد الوصية قبله فان رد لم يؤثر القبول لبطلان الايجاب برده نعم لو رد في حيوة الموصي جاز القبول له بعد وفاته اذ لا اعتبار برده السابق حيث ان الملك لا يمكن تحققه حال الحيوة والمتاخر لم يقع بعد وهذا انما يتم عند من يعتبر تاخر القبول عن الحيوة ~~والمتاخر لم يقع بعد وهذا يذهب من يعتبر~~ تاخره اما على تقدير جواز تقديمه في حال الحيوة فينبغي تاثير الرد حالها ايضا لفوات احد ركني العقد حال اعتباره ~~فينبغي تاثير الرد حالها ايضا لفوات احد ركني العقد حال اعتباره~~ بل يمكن القول بعدم جواز القبول بعد الرد مطلقا لابطاله الايجاب السابق ولم يحصل بعد ذلك ما يقتضيها كما لو رد المتهب الهبة ولو فرق بان المانع هنا انتفاء المقارنة بين القبول والايجاب قلنا مثله في رد الوكيل الوكالة فانه ليس له التصرف بعد ذلك بالاذن السابق وان جاز تراخي القبول وفي الدروس نسب الحكم بجواز القبول ح بعد الوفاة الى المشهور مؤذنا بتمريضه ولعل المشهور مبني

على الحكم المشهور السابق وان رد بعد الوفاة قبل القبول بطلت وان قبض ايضا اذ لا اثر للقبض من دون القبول وان رد بعد القبول لم تبطل وان لم يقبض على اجود القولين لحصول الملك بعد تحققه فان زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود السبب الناقل ولم يتحقق والاصل عدمه وقيل يصح الرد بناء على ان القبض شرط في صحة الملك كالهبة فتبطل بالرد ويضعف ببطلان القياس وثبوت حكمها بامر خارج لا يقتضي المشاركة بمجرده واصالة عدم الزوال بذلك واستصحاب حكم الملك ثابت وينتقل حق القبول الى الوارث لو مات الموصى له قبله سواء مات في حيوة الموصي ام بعدها على المشهور ومستنده رواية تدل باطلاقها عليه وقيل تبطل الوصية بموته لظاهر صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق ع وفصل ثالث فابطلها بموته في حيوته لا بعدها والاقوى البطلان مع تعلق غرضه بالمورث والا فلا وهو مختار المص في الدروس ويمكن الجمع به بين الاخبار لو وجب ثم ان كان موته قبل موت الموصي لم يدخل العين في ملكه وان كان بعده ففي دخولها وجهان مبنيان على ان القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له من حينه لان الملك يحصل للموصى له بالوفاة متزلزلا ويستقر الملك بالقبول ام جزء ثاني وتظهر الفائدة فيما لو كان الموصى به يعتق على الموصى له الميت لو ملكه وتصح الوصية مطلقة غير مقيدة بزمان مثل ما تقدم من قوله اوصيت او افعلوا كذا بعد وفاتي او لفلان بعد وفاتي ومقيدة مثل افعلوا بعد وفاتي في سنة كذا او في سفر كذا فيتخصص بما خصصه من السنة والسفر ونحوهما فلو مات في غيرهما او غيره بطلت الوصية لاختصاصها بمحل القيد فلا وصية بدونه ويكفي الاشارة الدالة على المراد قطعا في ايجاب الوصية مع تعذر اللفظ لخرس او اعتقال لسان بمرض ونحوه وكذا يكفي الكتابة كذلك مع القرينة الدالة على قصد الوصية بها لا مطلقا لانها اعم ولا يكفيان مع الاختيار وان شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة ببعضها خلافا للشيخ في الاخير او قال انه بخطي وانا عالم به وهذه وصيتي فاشهدوا علي بها ونحو ذلك بل لا بد من تلفظه به او قراءته عليه واعترافه بعد ذلك لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو منفي هنا خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى مع حفظه له عنده والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفته ما فيه وانه موصى به وكذا القول في المقر والوصية للجهة العامة مثل الفقراء والفقهاء وبني هاشم والمساجد والمدارس لا تحتاج الى القبول لتعذره ان اريد من الجميع واستلزامه الترجيح من غير مرجح ان اريد من البعض والاكتفاء بقبول الحاكم او منصوبه ان امكن كالوقف ولو قيل فيه بذلك فلا قائل به هنا ولعل مجال الوصية اوسع ومن ثم لم يشترط فيها التنجيز ولا فورية القبول ولا صراحة الايجاب ولا وقوعه

بالعربية مع القدرة والظاهر ان القبول كاشف عن سبق الملك للموصى له بالموت لا ناقل له من حينه اذ لولاه لزم بقاء
الملك بعد الموت بغير مالك اذ الميت لا يملك لخروجه عن اهليته كالجمادات وانتقال ماله عنه ولا الوارث
لظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فلو لم ينتقل الى الموصى له لزم خلوه عن المالك اذ لا يصلح
لغير من ذكر ووجه الثاني ان القبول معتبر في حصول الملك فهو اما جزء السبب الناقل للملك والاخر الايجاب
كما يستفاد من تعريفهم العقود بانها الالفاظ الدالة على نقل الملك على الوجه المناسب له وهو العين في البيع
والمنفعة في الاجارة ونحو ذلك فيكون الموت شرطا في انتقال الملك كما ان الملك للعين والعلم بالعوضين
شرط فيه فان اجتمعت الشرايط قبل تمام العقد بان كان مالكا للمبيع تحقق اثره وان تخلف بعضها فقد
يحصل منه بطلانه كالعلم بالعوض وقد ينفى موقوفه على ذلك الشرط فاذا حصل تحقق تاثير ما هو السبب
الناقل وهو العقد كاجازة المالك في عقد الفضولي والموت في الوصية فالانتقال حصل بالعقد لكنه
موقوف على الشرط المذكور فاذا تاخر قبول الوصية كان الملك موقوفا عليه والشرط وهو الموت حاصلا
قبله فلا يتحقق الملك قبل القبول ويشكل بان هذا لو تم يقتضي ان قبول الوصية لو تقدم على الموت حصل
الملك به حصولا متوقفا على الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفا عن حصوله بعد القبول كاجازة
المالك بعد العقد والقايل بالنقل لا يقول بحصوله بالموت مطلقا فتبين ان الموت شرط في انتقال الملك
بل حقيقة الوصية التمليك بعده كما علم من تعريفها فان تقدم القبول توقف الملك على الموت وان تاخر
عنه فمقتضى حكم العقد عدم تحققه بدون القبول فيكون تمام الملك موقوفا على الايجاب والقبول والموت
وبالجملة فالقول بالكشف متوجه لولا مخالفته ما علم من حكم العقد ويشترط في الموصى الكمال بالبلوغ
والعقل ورفع الحجر وفي وصية من بلغ عشرا قول مشهور بين الاصحاب مستند الى روايات بعضها
صحيح الا انها مخالفة لاصول المذهب وسبيل الاحتياط اما المجنون والسكران ومن جرح نفسه
بالمهلك فالوصية من كل منهم باطلة اما الاولان فظاهر لانتفاء العقل ورفع القلم واما الاخير فمستنده
صحيحة ابي ولاد عن الصادق ع ان كان اوصى بوصية بعدما احدث في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت
لم تجز وصيته ولدلالة هذا الفعل على سفهه ولانه في حكم الميت فلا يجرى عليه الاحكام الجارية على الحي
ومن ثم لا يقع عليه الذكوة لو كان قابلا لها وقيل تصح وصيته مع ثبات عقله كغيره وهو حسن لولا
معارضة النص المشهور واما دلالة الفعل على سفهه فغير واضح واضعف منه كونه في حكم الميت فانه

غير مانع من التصرف مع تحقق رشده وموضع الخلاف ما اذا تعمد الجرح فلو وقع منه سهوا او خطاء لم يمنع وصيته
اجماعا ويشترط في الموصى له الوجود حالة الوصية وصحة التملك فلو اوصى للحمل اعتبر وجوده حال الوصية بوضعه
لدون ستة اشهر من حين الوصية فيعلم بذلك كونه موجودا حالتها او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك
زوج ولا مولى فان كان احدهما لم يصح لعدم العلم بوجوده عندها واصالة عدمه لامكان تجدده بعدها وقيام
الاحتمال مع عدمهما بامكان الزنا والشبهة مندفع بان الاصل عدم اقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات وندور
الشبهة ويشكل الاول لو كانت كافرة حيث تصح الوصية لحملها وربما قيل على تقدير وجود الفراش باستحقاق
بين الغايتين عملا بالعادة الغالبة من الوضع لاقصاها او ما قاربها وعلى كل تقدير يشترط انفصاله حيا فلو
وضعته ميتا بطلت ولو مات بعد انفصاله حيا كانت لوارثه وفي اعتبار قبوله هنا وجه قوى لامكانه منه
بخلاف الحمل وقيل يعتبر قبول وليه ثم ان تعدد فهو وان تعدد قسم الموصى به على العدد بالسوية وان اختلفوا بالذكورية
والانوثية ولو اوصى للعبد لم تصح سواء كان قنا ام مدبرا ام ام ولد اجازه مولاه ام لا لان العبد لا يملك بتمليك
فبتمليك غيره اولى ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما ع قال لا وصية لمملوك ولو كان مكاتبا مشروطا
او مطلقا لم يؤد شيئا ففي جواز الوصية له قولان من انه في حكم المملوك حيث لم يتحرر منه شي ولرواية محمد بن قيس
عن الباقر ع ومن انقطاع سلطنة المولى عنه ومن ثم جاز اكتسابه وقبول الوصية نوع منها والصحة مطلقا
اقوى والرواية لا حجة فيها الا ان يكون العبد الموصى له فتصرف الوصية الى عتقه فان ساواه عتق اجمع وان نقص
عتق بحسابه وان زاد المال عن ثمنه فله الزايد ولا فرق في ذلك بين القن وغيره ولا بين المشاع والمعين على الاقوى
ويحتمل اختصاصه بالاول لشيوعه في جميع المال وهو من جملته فيكون كعتق جزء منه بخلاف المعين ولا
بين ان يبلغ قيمته ضعف الوصية وعدمه وقيل تبطل في الاول استنادا الى رواية ضعيفة وتصح الوصية
للمبعض وهو الذي عتق منه شقص بكسر الشين وهو الجزء بالنسبة اي بحسبة ما فيه من الحرية والمراد به
مملوك غير السيد اما هو فيصح في الجميع بطريق اولى ولام الولد اي ولد الموصى لانها في حكمه من جملة ماله
وانما خصها لترتب عليها قوله فتعتق من نصيب ولدها وتاخذ الوصية لصحيحة ابي عبيدة عن
الصادق ع ولان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث فيستقر ملك ولدها على جزء منها فتعتق
عليه وتستحق الوصية والوصية للمملوك وان لم يتوقف على القبول تنتقل الى ملك الموصى له بالموت الا
ان تنفيذها يتوقف على معرفة القيمة ووصول التركة الى الوارث بخلاف ملك الوارث وقيل تعتق من

الوصية فان ضاقت فالباقي من نصيب ولدها لتاخر الارث عن الوصية والدين بمقتضى الاية ولظاهر
الرواية والوصية لجماعة يقتضي التسوية بينهم فيها ذكورا كانوا ام اناثا ام مختلفين وسواء كانت الوصية
لاعمامه واخواله ام لغيرهم على الاقوى الا مع التفضيل فيتبع شرطه سواء جعل المفضل الذكر ام الانثى ولو قال
على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى لان ذلك حكم الكتاب في الارث والمتبادر منه هنا ذلك والقرابة من
عرف بنسبه عادة لان المرجع في الاحكام الى العرف حيث لا نص وهو دال على ذلك ولا يكفي مطلق العلم بالنسبة
كما يتفق ذلك في الهاشميين ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده الان مع انتفاء القرابة عرفا ولا فرق بين الوارث
وغيره ولا بين الغني والفقير ولا بين الصغير والكبير ولا بين الذكر والانثى وقيل ينصرف الى انسابه الراجعين
الى آخر اب وام له في الاسلام لا مطلق الانساب استنادا الى قوله صم قطع الاسلام ارحام الجاهلية فلا
يرتقي الى آباء الشرك وان عرفوا بالنسب وكذا لا يعطى الكافر وان انتسب الى مسلم لقوله تعالى عن ابن نوح انه
ليس من اهلك ودلالتهما على ذلك ممنوعة مع تسليم سند الاول والجيران لمن يلي داره الى اربعين دارا استنادا
الى رواية عامية والاقوى الرجوع فيهم الى العرف ويستوي مالك الدار ومستعيرها ومستاجرها وغاصبها
على الظاهر ولو انتقل منها الى غيرها اعتبرت الثانية ولو غاب لم يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج
عرفا ولو تعددت دور الموصي وتساوت في الاسم عرفا استحق جيران كل واحدة ولو غلب احدها اختص
ولو تعددت دور الجار واختلف في الحكم اعتبر اطلاق اسم الجار عليه عرفا كالمتحد ويحتمل اعتبار الاغلب سكنى
فيها وعلى اعتبار الاذرع ففي استحقاق ما كان على راس الغاية وجهان اجودهما الدخول وعلى اعتبار الدور
وقيل يقسم حصة كل دار على عدد سكانها ويحتمل القسمة على عدد السكان مطلقا وعلى المختار فالقسمة
على الرؤس مطلقا وعلى الموالي اي موالي الموصي واللام عوض عن المضاف اليه تحمل على العتيق بمعنى المفعول والمعتق
بالبناء للفاعل على تقدير وجودهما لتناول الاسم لهما كالاخوة ولان الجمع المضاف يفيد العموم فيما يصلح له
الا مع القرينة الدالة على ارادة احدهما خاصة فيختص به بغير اشكال كما انه لو دلت على ارادتهما معا تناولتهما
بغير اشكال وكذا لو لم يكن له موال الا من احد الجهتين وقيل يبطل مع عدم قرينة تدل على ارادة احدهما
لانه لفظ مشترك وحمله على معنييه مجاز لانه موضوع لكل منهما على سبيل البدل والجمع تكرير الواحد فلا يتناول
غير صنف واحد والمعنى المجازي لا يصار اليه بعدم عند الاطلاق وبذلك يحصل الفرق بينه وبين الاخوة
لانه لفظ متواطئ لا مشترك لانه موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالاب او بالام وبهما والوصية للفقراء تنصرف

الى فقراء ملة الموصي لا مطلق الفقراء وان كان جمعا معرفا مفيدا للعموم والمخصص شاهد الحال الدال على ارادة فقراء غير
ملته ويدخل فيهم المساكين ان جعلناهم مساوين لهم في الحال بان جعلنا اللفظين بمعنى واحد كما ذهب
اليه بعضهم او اسوأ حالا كما هو الاقوى والا فلا يدخلون لاختلاف المعنى وعدم دلالة دخول الاضعف
على الاعلى بخلاف العكس وذكر جماعة من الاصحاب ان الخلاف في الاسوأ والتساوي انما هو مع اجتماعهما كاية الزكوة
اما مع ذكر احدهما خاصة فيشمل الاخر اجماعا وكان المصنف لم يثبت عنده هذه الدعوى وكذا القول في العكس بان
اوصى للمساكين فانه يتناول الفقراء على القول بالتساوي او كون الفقراء اسوأ حالا والا فلا وعلى ما نقلناه عنهم
يدخل كل منهما في الاخر مطلقا الفصل الثاني في متعلق الوصية وهو كل مقصود للتملك عادة يقبل النقل عن
الملك من مالكه الى غيره فلا تصح الوصية بما ليس بمقصود كذلك اما لحقارته كفضلة الانسان او لقلته كحبة الحنطة
او لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر والخنزير ولا بما لا يقبل النقل كالوقف وام الولد ولا يشترط كونه معلوما للموصي
ولا للموصى له ولا مطلقا ولا موجودا بالفعل حال الوصية بل يكفي صلاحيته للوجود عادة في المستقبل فتصح الوصية
بالقسط والنصيب وشبهه كالحظ والقليل والكثير والجزيل ويتخير الوارث في تعيين ما شاء اذا لم يعلم من الموصي
ارادة قدر معين او ازيد مما عينه الوارث اما الجزء فالعشر لحسنة ابان بن تغلب عن الباقر ع متمثلا بالجبال العشرة
التي جعل على كل واحد منها جزءا من الطيور الاربعة وقيل السبع لصحيحة البزنطي عن ابي الحسن ع متمثلا
بقوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم ورجح الاول لموافقته للاصل ولو اضافه الى جزء
آخر كالثلث فعشره لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع وتمثل ايضا بالجبال وهو مرجح آخر والسهم الثمن
لحسنة صفوان عن الرضا ع ومثله روى السكوني عن الصادق ع معللا بالاية اصناف الزكوة الثمانية وان
النبي قسمها على ثمانية اسهم ولا يخفى ان هذه التعليلات لا تصلح للعلية وانما ذكروها ع على وجه التقريب والتمثيل و
قيل السهم العشر استنادا الى رواية ضعيفة وقيل السدس لما روي عن النبي صم انه اعطى الرجل اوصى
له بسهم وقيل ان في كلام العرب ان السهم سدس ولم يثبت والشيء السدس ولا نعلم فيه خلافا وقيل انه
اجماع وبه نصوص غير معللة وحيث لم يشترط في الموصى به كونه موجودا بالفعل فتصح الوصية بثمرة الارض
او الشجرة اما دائما او في وقت مخصوص كالسنة المستقبلة وبالمنفعة كسكنى الدار مدة معينة او دائما
ومنفعة العبد كذلك وشبهه وان استوعبت قيمة العين ولا تصح الوصية بما لا يقبل النقل كحق
القصاص وحد القذف والشفعة فان الغرض من الاول تشفي الوارث باستيفائه فلا يتم فيه الغرض بنقله

الى غيره ومثله حدّ القذف والتعزير للشتم واما الشفعة فالغرض منها دفع الضرر عن الشريك بالشركة ولاحظ للموصى له لانه لو اوصى له بالشقص والخيار معا لم يبعد التجزي لان الوصية بالمال والخيار تابع ونفعه ظاهر مقصود وكذا غيرهما من الخيار وتصح الوصية باحد الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم لكونها مالا مقصودا لا بالخنزير وكلب الهراش لانتفاء المالية فيهما ومثله طبل اللهو الذي لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة مع بقاء المالية وتبطل في الزايد عن الثلث اجازة الوارث والا بطل وتكفي الاجازة حال حيوة الموصى وان لم يكن الوارث مالكا الآن لتعلق حقه بالمال والا لم يمنع الموصى من التصرف ولصحيحة منصور بن حازم وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق ع وقيل لا يعتبر الا بعد وفاته لعدم استحقاق الوارث المال وقد عرفت جوابه ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض في ذلك لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة ولو كان التصرف منجزا افترقا ويعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون والسفيه واما المفلس فان كانت اجازته حال الحيوة نفذت اذ لا ملك له حينئذ وانما اجازته تنفيذ لتصرف الموصى ولو كان بعد الموت ففي نفوذ تصرفه وجهان مبناهما على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين وان كان النفوذ اوجه والمعتبر بالتركة بالنظر الى مقدارها ليعتبر ثلثها حين الوفاة لا حين الوصية ولا ما بينهما لانه وقت تعلق الوصية بالمال فلو قتل فاخذت ديته حسبت الدية من تركته واعتبر ثلثها لثبوتها بالوفاة وان لم تكن عند الوصية وهذا انما يتم بغير اشكال لو كانت الوصية بمقدار معين كمائة دينار مثلا او كانت بجزء من التركة مشاع كالثلث وكانت التركة حين الوصية ازيد منها حين الوفاة اما لو انعكس اشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بارادة الموصى للزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصى لا يريد ثلث المتجددة حيث لا يكون تجدده متوقعا غالبا خصوصا مع زيادتها كثيرا او ينبغي على ما ذكر اعتبارها بعد الموت ايضا اذ قد يتجدد للميت مال بعد الموت كالدية اذا نبشت صلحا وقد يتجدد تلف بعض التركة قبل قبض الوارث فلا يكون محسوبا عليه والاولى اعتبار اقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض ولو اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم صرف الى المحلل حملا لتصرف المسلم على الصحيح كالعود وله عود لهو وعيدان قسي وعيدان عصي وعيدان السقف والبنيان والطبل وله طبل لهو وطبل حرب ثم ان اتحد المحلل حمل عليه وان تعدد تخير الوارث في تعيين ما شاء ولو لم يكن له الا المحرم بطلت الوصية ان لم يكن ازالة الوصف المحرم مع بقاء مالية والا صحت وحولت

الى المحلل ويتخير الوارث في المتواطي وهو المقول على معنى يشترك فيه كثير كالعبد وفي المشترك وهو المقول على معنيين فصاعدا بالوضع الاول من حيث هو كذلك كالقوس لان الوصية بالمتواطي وصية بالماهية الصادقة بكل من الافراد كالعبد لان مدلول اللفظ فيه هو الماهية الكلية وخصوصيات الافراد غير مقصودة الا تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد وكذا المشترك لان متعلق الوصية فيه هو الاسم وهو صادق على ما تحته من المعاني حقيقة فتحصل البراءة بكل واحد منها وربما احتمل هنا القرعة لانه امر مشكل اذ الموصى به ليس كل واحد لان اللفظ لا يصلح له وانما المراد واحد غير معين فيتوصل اليه بالقرعة ويضعف بانها لبيان ما هو معين في نفس الامر مشكل ظاهرا وليس هنا كذلك فان الابهام حاصل عند الموصى وعندنا وفي نفس الامر فيتخير الوارث وسياتي في هذا الاشكال بحث والجمع يحمل على الثلثة جمع قلة كان كاعبد او كثرة كالعبيد لتطابق اللغة والعرف العام على اشتراك مطلق الجمع في اطلاقه على الثلثة فصاعدا والفرق بحمل جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاص لا يستعمله اهل المحاورات العرفية والاستعمالات العامية فلا يحمل اطلاقهم عليه ولا فرق في ذلك بين تعيين الموصى قدرا من المال يصلح لعتق العبيد بما يوافق جمع الكثرة او اقتصر على الخسيس من ذلك الجنس وعدمه فيتخير بين شراء النفيس المطابق لاقل الجمع فصاعدا او شراء الخسيس الزايد المطابق لجمع الكثرة حيث يعتبر بها ولو اوصى بمنافع العبد دائما او بثمرة البستان دائما قومت المنفعة على الموصى له والرقبة على الوارث ان فرض لها قيمة كما يتفق في العبد لصحة عتق الوارث له ولو عن الكفارة وفي البستان بانكسار جذع ونحوه فيستحقه الوارث حطبا او خشبا لانه ليس بثمرة ولو لم يكن للرقبة نفع البتة قومت العين اجمع على الموصى له قطع به خروجها من الثلث حيث يعتبر منه يستفاد من ذلك فيقوم العين بمنافعها مطلقا ثم يقوم مسلوبة المنافع الموصى بها فالتفاوت هو الموصى به فان لم يكن تفاوت فالخارج من الثلث جميع القيمة ومنه يعلم حكم ما لو كانت المنفعة مخصوصة بوقت ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين من اصل المال الذي من جملته المملوك فلو لم يملك سواه بطلت فيما قابل الدين وعتق ثلث ما يفضل ان لم يجز الوارث ولا فرق بين كون قيمة العبد ضعف الدين واقل على اصح القولين وقيل تبطل الوصية مع نقصان قيمته عن ضعف الدين ولو نجز عتقه في مرضه فان كانت قيمته ضعف الدين صح العتق فيه اجمع وسعى في قيمة نصفه للديان وفي ثلثه الذي هو ثلث النصف الباقي عن الدين للوارث لان النصف الباقي هو مجموع التركة بعد الدين فيعتق ثلثه ويكون ثلثاه للورثة وهو ثلث مجموعه وهذا مما لا خلاف فيه انما الخلاف فيما لو نقصت قيمته

عن ضعف الدين فقد ذهب الشيخ وجماعة الى بطلان العتق لصحيحة اسناده الى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق
ع او بعضهم من المتأخرين هنا الميل اليه حيث شرط في صحة العتق كون قيمته ضعف الدين الا انه لم يصرح بالبطلان لا اخرا والاقوى
انه كالاول فيعتق منه بمقدار ثلث ما يبقى من قيمته فاضلا عن الدين ويسعى للديان بمقدار دينهم وللورثة بضعف
ما عتق منه مطلقا فاذا اداه عتق اجمع والرواية المذكورة مع مخالفتها للاصول معارضة بما يدل على المطلوب وهو
حسنة الحلبي عن الصادق ع ولو اوصى بعتق ثلث عبيده او عدد مبهم كثلاثة استخرج الثلث او العدد بالقرعة
لصلاحية الحكم لكل واحد فالقرعة طريق التعيين لانها لكل امر مشكل ولان العتق حق للعتق ولا مرجح لبعضهم
لانتفاء التعيين لانها توجب استخراجه بالقرعة وقيل يتخير الوارث في الثاني لان متعلق الوصية متواطئ فيتخير في تعيينه الوارث
كما سبق ولان المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق اي عدد كان من الجميع فيحمل عليه وهو قوي وفي الفرق بينه وبين الثلث
نظر ولو اوصى بامور متعددة فان كان فيها واجب قدم على غيره وان تاخرت الوصية به سواء كان الواجب ماليا ام غيره و
يبدئ بعده بالاول فالاول ثم ان كان الواجب ماليا ام غيره ويبدئ بعده بالاول فالاول ثم ان كان الواجب ماليا كالدين
والحج اخرج من اصل المال والباقي من الثلث وان كان بدنيا كالصلوة والصوم قدم من الثلث واكمل من الباقي من الثلث
للاول فالاول وان لم يكن فيها واجب بدئ بالاول منها فالاول حتى يستوفي الثلث ويبطل الباقي ان لم يجز الوارث والمراد
بالاول الذي قدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه سواء عطف عليه الثاني بثم ام بالفاء ام قطعه عنه بان قال اعطوا
فلانا مائة اعطوا فلانا خمسين ولو رتب ثم قال ابدؤا بالاخير او بغيره اتبع لفظه الاخير ولو لم يرتب بان ذكر الجميع دفعة
بان قال اعطوا فلانا وفلانا مائة او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم بسط الثلث على الجميع وبطل من كل وصية
بحسابها ولو علم الترتيب واشتبه الاول اقرع ولو اشتبه الترتيب وعدمه فظاهرهم الحاق التقديم بالقرعة كالاول
ويشكل باحتمال كون الواقع عدمه وفي اخراج المشكل ولم يحصل فينبغي الاخراج على الترتيب وعدمه فظاهرهم اطلاق
التقديم بالقرعة كالاول ويشكل باحتمال كون الواقع عدمه وهي لاخراج المشكل ولم يحصل فينبغي الاخراج على الترتيب
وعدمه لاحتمال ان يكون غير مرتب فتقديم كل واحد ظلم ولو جامع الوصايا منجز يخرج من الثلث قدم عليها مطلقا
واكمل الثلث منها كما ذكر ولو اجاز الورثة ما زاد على الثلث فادعوا بعد الاجازة ظن القلة اي قلة الموصى به وانه ظهر
ازيد مما ظنوه فان كان الايصاء بعين لم يقبل منهم لان الاجازة وقعت على معلوم لهم فلا يسمع دعواهم انهم ظنوا زيادة
عن الثلث بيسير مثلا فظهر ازيد او ظنوا ان المال كثير لاصالة عدم الزيادة في المال فلا يضر دعواهم ظن خلافه وان كان
الايصاء بجزء شايع في التركة كالنصف قبل قولهم مع اليمين لجواز بنائهم على اصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه لا

الاول وقيل يقبل قولهم في الموضعين لان الاجازة في الاول وان وقعت على معلوم الا ان كونه بمقدار جزء مخصوص من
المال كالنصف لا يعلم الا بعد العلم بمقدار التركة ولانه كما يحتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين
بالاضافة الى مجموع التركة ظنا منهم زيادتها واصالة عدمها لا دخل لها في قبول قولهم وعدمه لامكان صدق دعواهم
وتعذر اقامة البينة عليها ولان الاصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين وهو يقتضي جهالة قدر المعين
من التركة كالمشاع ولامكان ظنهم انه لا دين على الميت فظهر مع ان الاصل عدمه وهذا القول متجه وحيث يحلفون
على مدعاهم يعطى الموصى له من الوصية ثلث المجموع وما ادعوا ظنه من الزائد ويدخل في الوصية بالسيف جفنه بفتح اوله
وهو غمده بكسره وكذا يدخل حليته لشمول اسمه لها عرفا وان اختص لغة بالنصل ورواية ابي جميلة بدخولها شاهدة مع العرف
وبالصندوق اثوابه الموضوعة فيه وكذا غيرها من الاموال المظروفة وبالسفينة متاعها الموضوع فيها عند الاكثر ومستنده
رواية ابي جميلة عن الرضا ع وغيرها مما لا يصح سنده والعرف قد يقتضي بخلافه في كثير من الموارد وحقيقة الموصى به
مخالفة للمظروف فعدم الدخول اقوى الا ان تدل قرينة حالية او مقالية على دخول الجميع او بعضه فيثبت ما دلت عليه
خاصة والمص اختار الدخول الا مع القرينة فلم يعمل بمدلول الرواية مطلقا فكان تقييد الدخول بالقرينة اولى ويمكن
حمل الرواية عليه ولو عقب الوصية بمضادها بان اوصى بعين مخصوصة لزيد ثم اوصى بها لعمرو او اوصى بها لزيد ثم اوصى بها على الاخرى
لانها ناسخة للاولى والوصية جايزة من قبله فتبطل الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب تحصيل الوصف مع
الامكان فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب على المشهور ومستنده رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن ع
والمستند ضعيف والاقوى عدم الاجزاء بل يتوقع الممكن وفاقا لابن ادريس ولو ظنها مؤمنة على وجه يجوز التعويل عليه
باخبارها او اخبار يعتد به فاعتقها كفى وان ظهر بخلافه لاتيانه بالمامور به على الوجه المامور به فيخرج عن العهدة اذ لا
يعتبر في ذلك اليقين بل ما ذكر من وجوه الظن ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب تحصيلها به مع الامكان
ولو تعذر الا باقل اشترى واعتق ودفع اليه ما بقي من المال المعين على المشهور بين الاصحاب وربما قيل انه اجماع
ومستنده رواية سماعة عن الصادق ع ولو لم يوجد الا بازيد توقع المكنة فان يئس من احد الامرين ففي وجوب
شراء بعض رقبة فان تعذر صرف في وجوه البر او بطلان الوصية ابتداء او مع تعذر بعض الرقبة اوجه واجودها
الاول ويقوى الورثة لو كان التعذر طارئا على زمن الوصية او على الموت لخروج القدر عن ملك الورثة فلا
يعود اليهم الفصل الثالث في الاحكام تصح الوصية للذمي وان كان اجنبيا للاصل والاية والرواية بخلاف
الحربي وان كان رحما لاستلزام المودة المنهي عنها للمنع الا مع الالتزام بل لان صحة الوصية تقتضي ترتب

اثرها الذي من جملة وجوب الوفاء بها وترتب العقاب على تبديلها ومنعها وصحتها يقتضي كونها الا الحربي ومال الذمي المسلم
في الحقيقة ولا يجب دفعه اليه وهو ينافي صحتها بذلك المعنى بخلاف الذمي وهذا المعنى من الطرفين بشرائط فيه الرحم و
غيره ويمكن ان تمنع المنافات فان منع الحربي منها حيث انها ماله غير مناف للوفاء بالوصية من حيث انها وصية بل
منعه من تلك الحيثية مترتب على صحة الوصية وعدم تبديلها وفي المسئلة اقوال اخر وكذا المرتد عطفه على الحربي
فلا تصح الوصية له لانه بحكم الكافر المنهي عن موادته ويشكل بامر نعم يتم ذلك في الفطري بناء على انه لا يملك الكسب
المتجدد واما الملي والمراة مطلقا فلا مانع من صحة الوصية له وهو خيرة المص في الدروس ولو اوصى في سبيل الله
فلكل قربة لان السبيل هو الطريق والمراد هنا ما كان طريقا الى ثوابه منا ولكل قربة جريا له على عمومه وقيل
يختص الغزاة ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين ما يصنع به دفع اليه يصنع به ما يشاء لان الوصية بمنزلة التمليك
فيقتضي تسلط الموصى له تسلط المالك ولو عين له المصرف تعين ويستحب الوصية لذوي القرابة وارثا كان او
غيره لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين ولان فيه صلة الرحم
اقل الاستحباب ولو اوصى للاقرب اي اقرب الناس اليه نسبا نزل على مراتب الارث لان كل مرتبة اقرب اليه من التي
بعدها لكن يتساوى المستحق هنا استواء نسبتهم الى سبب الاستحقاق وهو الوصية والاصل عدم التفاضل
فللذكر مثل الانثى والمتقرب بالاب مثل المتقرب بالام ولا يتقدم ابن العم من الابوين على العم للاب وان قدم في الميراث
ويتساوى الاخ من الام والاخ من الابوين وفي تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب وجه قوي لان تقديمه
عليه في الميراث يقتضي كونه اقرب شرعا والرجوع الى مراتب الارث يرشد اليه ولا يرد مثله في ابن العم للابوين لا
بان العم اقرب منه ولهذا جعله مستثنى بالاجماع ويحتمل تقديمه هنا لكونه اولى بالميراث ولو اوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف
ان كان له ابن واحد والثلث ان كان له ابنان وعلى هذا والضابط انه يجعل كاحد الوراث ويزاد في عددهم
ولا فرق بين ان يوصي له بمثل نصيب معين وغيرهم ثم ان زاد نصيبه على الثلث توقف الزائد عليه على الاجازة فلو كان
له ابن وبنت واوصى لاجنبي بمثل نصيب البنت فللموصى له ربع التركة وان اوصى له بمثل نصيب الابن فقد اوصى له
بخمسي التركة فيتوقف الزائد عن الثلث وهو ثلث خمس على اجازتهما فان اجازا فالمسئلة من خمسة لان الموصى له بمنزلة
ابن اخر وسهام الابنين مع البنت خمسة وان ردا فمن تسعة لان للموصى له ثلث التركة وما يبقى لهما اثلاثا فتضرب ثلاثة
في ثلاثة وان اجاز احدهما ورد الاخر ضربت مسئلة الاجازة في مسئلة الرد فمن اجاز ضربت نصيبه من مسئلة
الاجازة في مسئلة الرد ومن رد ضربت نصيبه من مسئلة الرد في مسئلة الاجازة فلهما مع اجازتهما تسعة

من خمسة واربعين وله عشرون وللموصى له ستة عشر هي ثلث الفريضة وثلث الباقي من النصيب على تقدير الاجازة وله مع
اجازته ثمانية عشر ولها عشرة وللموصى له سبعة عشر وعلى هذا القياس ولو قال اعطوه مثل سهم احد وراثي اعطي مثل سهم
الاقل لصدق السهم به واصالة البراءة من الزائد فلو ترك ابنا وبنتا فله الربع ولو ترك ابنا واربع زوجات فله سهم من ثلثة وثلثين
ولو اوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه على المشهور بين الفقهاء واهل اللغة وقيل مثله وهو قول بعض اهل اللغة
والاصح الاول وبضعفيه ثلثة امثاله لان ضعف الشيء ضم مثله اليه فاذا قال ضعفيه فكانه ضم مثليه اليه وقيل
اربعة امثاله لان الضعف مثلان كما سبق فاذا ثني كان اربعة ومثله القول في ضعف الضعف ولو اوصى
بثلثه للفقراء جاز صرف كل ثلث الى فقراء بلد المال الذي فيه وهو الافضل والسلم من خطر النقل وفي حكمه احتسابه
على غائب مع قبض وكيله في البلد ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصى او غيره جاز لحصول الغرض من الوصية وهو
صرفه الى الفقراء واستشكل المص جواز ذلك في بعض الصور بانه نقل المال من البلاد المتفرقة الى بلد الاخراج كان
فيه تغرير في المال وتاخير للاخراج وان اخرج قدر الثلث من بعض الاموال ففيه خروج عن الوصية اذ مقتضاها
الاشاعة والاوسط منها متوجه فان تاخير اخراج الوصية مع القدرة عليه غير جائز الا ان يفرض عدم وجود ايا
لعدم المستحق في ذلك الوقت الذي نقل فيه او تعيين الموصى الاخراج في وقت مترقب بحيث يمكن نقله الى غير
البلد قبل حضوره ونحو ذلك وينبغي جوازه ايضا لغرض صحيح ككثرة الصلحاء وشدة الفقر ووجود من يرجع
اليه في احكام ذلك كما يجوز نقل الزكوة للغرض واما التغرير فغير لازم في جميع افراد النقل واما اخراج الثلث
من بعض الاموال فالظاهر انه لا مانع منه اذ ليس الغرض الاخراج من جميع اعيان التركة بل المراد ثلثها بالقيمة
الا ان يتعلق غرض الموصى بذلك او يتفاوت فيه مصلحة الفقراء والمعتبر صرفه الى الموجودين في البلد ولا يجب
تتبع الغائب ويجب الدفع الى ثلثة فصاعدا الا في كل بلد بل المجموع ولو اوصى له بابيه فقبل وهو مريض ثم مات
الموصى له عتق ابوه من صلب ماله لانه لم يتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب ماله وانما يعتبر من الثلث ما يخرج
عن ملكه كذلك وانما ملكه هنا بالقبول وانعتق عليه قهرا تبعا للملك ومثله ما لو ملكه بالارث وبالاتهاب على
الاقوى اما لو ملكه بالشراء فانه يعتق من الثلث على الاقوى لاستناد العتق الى حصول الملك الناشي
عن الشراء وهو ملكه في مقابلة عوض فهو بمنزلة ما لا يبقى في ملكه متضمن للثمن على الوارث كالواشتري
ما يقطع بتلفه ويحتمل اعتباره من الاصل لانه مال متقوم بثمن مثله اذ الغرض ذلك والعتق امر قهري طرأ باعتبار
القرابة وضعفه واضح لان بذل الثمن في مقابلة ما قطع بزوال ماليته محض التضييع على الوارث ولو قال

اعطوا زيدا والفقراء فلزيد النصف لان الوصية لفريقين فلا ينظر الى احادهم كما لو اوصى لشخصين او قبيلتين
وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلثة من حيث الجمع وان كان جمع كثرة لما تقدم من دلالة العرف واللغة على اتحاد الجمعين
فاذا شرك بين زيد وبينهم بالعطف كان كاحدهم ويضعف بان التشريك بين زيد والفقراء لا بينه وبين
احادهم فيكون زيد فريقا والفقراء فريقا اخر وفي المسئلة وجه ثالث وهو ان يكون زيد كواحد منهم لانهم وان
كانوا جمعا يصدق بالثلاثة لكنه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى ثلثة بل يجوز الى ما زاد ويتعين حيث
يوجد في البلد ومقتضى التشريك ان يكون كواحد منهم وهو امتن من السابق وان كان الاصح الاول
ولو جمع بين عطية منجزة في المرض كهبة ووقف وابراء ومؤخرة الى بعد الموت قدمت المنجزة من الثلث وان
تاخرت في اللفظ فان بقي من الثلث شيء بدئ بالاول فالاول من المؤخرة كما مر ولا فرق في المؤخرة بين ان يكون
فيها واجب يخرج من الثلث وغيره نعم لو كان مما يخرج من الاصل قدم مطلقا واعلم ان المنجزة تشارك الوصية
في الخروج من الثلث في اجود القولين وان خروجها من الثلث يعتبر حال الموت وانه يقدم الاسبق منها
فالاسبق لو قصر الثلث عنها وتفارقها في تقديمها عليها ولزومها من قبل المعطي وقبولها كغيرها من العقود
وشروطها شروطها وانه لو برئ من مرضه لزمت من الاصل بخلاف الوصية ويصح للموصي الرجوع في الوصية
ويصح للموصي الرجوع في الوصية ما دام حيا قولا مثل رجعت او نقضت او ابطلت او فسخت او هذا لوارثي
او ميراثي او حرام على الموصى له او لا تفعلوا كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه وفعلا مثل بيع العين الموصى
بها وان لم يقبضها او رهنها مع الاقباض قطعا وبدونه على الاقوى ومثله ما لو وهبها او اوصى بها لغير من اوصى
له اولا والاقوى ان مجرد العرض على البيع والتوكيل فيه وايجابه وايجاب العقود الجائزة المذكورة كاف في الفسخ
لدلالته عليه لا تزويج العبد والامة واجارتهما او تعليمهما او وطء الامة بدون الاحبال او فعل ما يبطل الاسم
ويدل على الرجوع مثل طحن الطعام او عجن الدقيق او غزل القطن او نسج مغزوله او خلطه بالاجود بحيث
لا يتميز وانما قيد بالاجود لافادته الزيادة في الموصى به بخلاف المساوي والاردى وفي الدروس لم يفرق بين
خلطه بالاجود وغيره في كونه رجوعا وفي التحرير لم يفرق كذلك في عدمه والانسب عدم الفرق والتوقف في كونه
رجوعا على القراين الخارجة فان لم يحكم بكونه رجوعا يكون مع خلطه بالاجود شريكا بنسبة القيمتين

الفصل الرابع في الوصاية بكسر الواو وفتحها وهي استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان
له التصرف فيه من اخراج حق او استيفائه او ولاية على طفل او مجنون يملك الولاية عليه بالاصالة او بالعرض

وانما يصح الوصية على الاطفال بالولاية من الاب والجد له وان علا والوصي لاحدهما المأذون له من احدهما
في الايصاء الى غيره فلو نهاه عنه لم يصح اجماعا ولو اطلق قيل جاز لظاهر مكاتبة الصفار ولان الموصي اقامه مقام
نفسه فيثبت له من الولاية ما يثبت له ولان الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة له بالنص وفيه منع دلالة الرواية وافامته مقام
نفسه في فعله مباشرة كما هو الظاهر ومنع كون الاستنابة من تصرفاته بل رضاه بنظره مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل
غيره لاختلاف الانظار والاغراض في ذلك والاقوى المنع ويعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ والعقل فلا يصح
الى الصبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقا ولا الى المجنون كذلك والاسلام فلا يصح الوصية الى الكافر وان كان
رحما لانه ليس من اهل الولاية على المسلمين ولا من اهل الامانة وللنهي عن الركون اليه الا ان يوصي الكافر الى مثله
ان لم نشترط العدالة في الوصي لعدم المانع ح ولو اشترطناها فهل يكفي عدالته في دينه ام تبطل مطلقا وجهان
من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل
منهم والاقوى المنع بالنظر الى ملتنا هنا ولو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا
الينا فان رددناهم الى مذهبهم والا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته في
دينه ولا ركون الى افعاله المخالفة لكثير من احكام الاسلام والعدالة في قول قوي لان الوصية استيمان
والفاسق ظالم منهي عن الركون اليه ولانها استنابة على الغير فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل
بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل بل اولى لان تقصيره مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصهما عن مصلحتهما
بخلاف نائب الميت ورضاه بغير عدل لا يقدح في ذلك لان مقتضاها اثبات الولاية بعد الموت وح
فترتفع اهليته عن الاذن والولاية ويصير التصرف متعلقا بحق غير المستنيب من طفل ومجنون وفقراء و
غيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح وبذلك يظهر ضعف
ما احتج به نافي اشتراطها من انها في معنى الوكالة ووكالة الفاسق جايزة اجماعا وكذا استيداعه لما
عرفت من الفرق بينها وبين الوكالة والاستيداع فانهما متعلقان بحق الموكل والمودع وهو مسلط
على اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل عليه والوصي انما سلطه على حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت
مطلقا وانا نمنع ان مطلق الوكيل والمستودع لا يشترط فيهما العدالة واعلم ان هذا الشرط انما اعتبر ليحصل
الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره كما يستفاد ذلك من دليله لا في صحة الفعل في نفسه فلو اوصى
لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله وخروجه

عن العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه وفعل مقتضاه بل لو فعله كذلك ظاهرا لم
يبعد الصحة وان حكم ظاهرا بعدمه وهو مرضيا نانا ادعى فعله وتظهر الفايدة لو فعل مقتضى الوصية باطلاع
عدلين او باطلاع الحاكم الآن ظاهر اشتراط العدالة بنا في ذلك كله ومثله ما ياتي في نيابة الفاسق عن غيره
في الحج ونحوه وقد ذكر المص وغيره ان عدالة النايب شرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة ولكنا تمنع
في الوصي الحرية فلا تصح وصاية المملوك لاستلزامها التصرف في مال الغير بغير اذنه كما لا يصح وكالته الا
باذن المولى فتصح لزوال المانع وح فليس للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي وتصح قبله كما
اذا قبل الحر وتصح الوصية الى الصبي منضما الى كامل لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل فينفرد الكامل قبله ثم
يشتركان فيها مجتمعين نعم لو شرط عدم تصرف الكامل الى ان يبلغ الصبي اتبع شرطه وحيث يجوز تصرف
الكامل قبل بلوغه لا يختص بالضروري بل له كمال التصرف وانما يقع الاشتراك في المتخلف ولا اعتراض للصبي
بعد بلوغه في نقض ما وقع من فعل الكامل موافقا للمشروع والى المراة والخنثى عندنا مع اجتماع الشرايط
لانتفاء المانع وقياس الوصية على القضاء واضح الفساد ويصح تعدد الوصي فيجتمعان لو كانا اثنين
في التصرف بمعنى صدوره عن رايهما ونظرهما وان باشره احدهما الا ان يشترط لهما الانفراد فيجوز ح
لكل منهما التصرف بمقتضى نظره فان تعاسرا فاراد احدهما نوعا من التصرف ومنعه الاخر صح تصرفهما
فيما لا بد منه كمؤنة اليتيم والدابة واصلاح العقار ووقف غيره على اتفاقهما وللحاكم الشرعي اجبارهما
على الاجتماع من غير ان يستبدل بهما مع الامكان اذ لا ولاية له فيها فيه فان تعذر عليه جمعهما
استبدل بهما تنزيلا لهما بالتعذر منزلة المعدوم لاشتراكهما في الغاية كذا اطلق الاصحاب وهو يتم مع
عدم اشتراط عدالة الوصي اما معه فلا لانهما بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادرة الى اخراج الوصية
مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل لهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما على هذا
وكذا لو لم نشترطها وكانا عدلين لبطلانها بالفسق ح على المشهور نعم لو لم نشترطها ولا كانا
امكن اجبارهما مع التشاح وليس لهما قسمة المال لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في
التصرف ولو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر من انه خلاف الشرط فلا يصح ومن ان الا
على الاجتماع يقتضي صدوره عن راي كل واحد منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا براي كل
واحد وهو حاصل ان لم يكن هنا آكد والظاهر ان شرط الانفراد رخصة لهما لا تضييق نعم لو

حصل لهما في حال الاجتماع نظر مخالف له حالة الانفراد توجه المنع لجواز كون المصيب هو حالة الانفراد ولم يرض
الموصي الا به ولو نهاهما عن الاجتماع قطعا عملا بمقتضى الشرط الدال صريحا على النهي عن الاجتماع فيمتنع ولو جوز
لهما الامرين الاجتماع والانفراد امضي ما جوزه وتصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع والانفراد فلو اقتسما المال
في هذه الحال التجاز التصرف والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة لان مرجع القسمة ح الى تصرف كل منهما في البعض
وهو جايز بدون القسمة ولكل منهما التصرف في قسمة الاخر وان كانت في يد صاحبه لانه وصي في المجموع فلا
تزيل القسمة ولايته عنه ولو ظهر من الوصي المتحد والمتعدد على وجه يفيد الاجتماع عجز ضم الحاكم اليه معينا لانه بعجزه
خرج عن الاستقلال المانع من ولاية الحاكم وبقدرته على المباشرة في الجملة لم يخرج عن الوصاية بحيث يستقل
الحاكم فيجمع بينهما بالضم ومثله ما لو مات احد الوصيين على الاجتماع اما المأذون لهما على الانفراد فليس للحاكم
الضم الى احدهما بعجز الاخر لبقاء وصي كامل وبقي قسم اخر وهو ما لو شرط لاحدهما الاجتماع وسوغ للاخر الانفراد
فيجب اتباع شرطه فيتصرف المستقل بالاستقلال والاخر مع الاجتماع خاصة وقريب منه ما لو شرط لهما الاجتماع
موجودين وانفراد الباقي بعد موت الاخر او عجزه فيتبع شرطه وكذا يصح شرط مشرف على احدهما بحيث لا يكون للمشرف
شيء من التصرفات وانما يصدر عن رايه فليس للوصي التصرف بدون اذنه مع الامكان ولو تعذر ولو بامتناعه
ضم الحاكم الى الوصي معينا كالمشروط له الاجتماع على الاقوى لانه في معناه حيث لم يرض الموصي برايه منفردا وكذا يجوز
اشتراط تصرف احدهما في نوع خاص والاخر في الجميع منفردين ومجتمعين على ما اشتركا فيه ولو خان الوصي
المتحد او احد المجتمعين او فسق بغير الخيانة عزله الحاكم بل الاجود انعزاله بذلك من غير توقف على عزل الحاكم
لخروجه عن شرط الوصاية واقام الحاكم مكانه وصيا مستقلا ان كان المعزول واحدا او منضما الى الباقي ان كان
اكثر ويجوز للوصي استيفاء دينه مما في يده من غير توقف على الحاكم بثبوته ولا على حلفه ببقائه لان ذلك الا له
هو الوصي وكذا يجوز له قضاء ديون الميت التي يعلم بقاءها حين القضاء ويتحقق العلم بسماعه اقرار الموصي بها
قبل الموت بزمان لا يمكنه بعده القضاء ويكون المستحق ممن لا يمكن في حقه الاسقاط كالطفل والمسجد اما ان كان
اربابها مكلفين يمكنهم اسقاطها فلا بد من احلافهم على بقائها وان علم بها سابقا ولا يكفي احلافه اياهم الا اذا كان
مستجمعا لشرايط الحكم وليس للحاكم ان ياذن له في التحليف استنادا الى علمه بالدين بل لا بد من ثبوته عنده
لانه تحكيم لا يجوز لغير اهله نعم له بعد ثبوته عنده بالبينة توكيله في الاحلاف وله رد ما يعلم كونه وديعة او عارية
او غصبا ونحو ذلك من الاعيان التي لا يحتمل انتقالها عن ملك مالكها الى الموصي او وارثه في ذلك الوقت

على ما اشتركا فيه

ولا يوصي الوصي الى غيره عمن اوصى اليه الا بالاذن منه له في الايصاء على اصح القولين وقد تقدم وانما اعادها
لفائدة التعميم اذ السابقة مختصة بالوصي على الطفل ومن بحكمه من ابيه وجده وهنا شاملة لساير الاوصياء
وحيث يأذن له فيه يقتصر على مدلول الاذن فان خص بشخص او وصف اختص وان عمم اوصى الى مستجمع الشرايط
ويتعدى الحكم الى وصي الوصي ابدا مع الاذن فيه لا بدونه وحيث لا يصرح له النظر بعده في وصيته الاول الى
الحاكم لانه وصي من لا وصي له وكذا حكم من مات ولا وصي له ومع تعذر الحاكم لفقده او بعده بحيث يشق الوصول
اليه عادة يتولى انفاذ الوصية بعض عدول المؤمنين من باب الحسبة والمعاونة على البر والتقوى
المامور بها واشتراط العدالة يدفع محذور الاتلاف لمال الطفل وشبهه والتصرف فيه بدون اذن شرعي فان ما ذكرناه
هو الاذن وينبغي الاقتصار على القدر الضروري الذي يضطر الى تقديمه قبل مراجعة الحاكم وتاخير غيره الى حين
التمكن من اذنه ولو لم يكن لفقده لم يختص وحيث يجوز ذلك يجب لانه فرض على الكفاية وربما منع ذلك كله بعض الا[صحاب]
لعدم النص وما ذكر من العمومات كاف في ذلك وفي بعض الاخبار ما يرشد اليه والصفات المعتبرة في الوصي من
البلوغ والعقل والاسلام على وجه والحرية والعدالة يشترط حصولها حال الايصاء لانه وقت انشاء العقد فاذا لم
يكن مجتمعة لم يقع صحيحا كغيره من العقود ولانه وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس باهل فان اتفق
حصول صفات الاهلية قبل الموت صح لان المقصد بالتصرف هو ما بعد الموت وهو محل الولاية ولا حاجة
اليها قبله ويضعف بما مر وقيل يعتبر من حين الايصاء الى حين الوفاة جمعا بين الدليلين والاقوى اعتبارها
من حين الايصاء الى حين الوفاة واستمراره ما دام وصيا وللوصي اجرة المثل عن نظره في مال الموصى عليهم
مع الحاجة وهي الفقر كما نبه عليه تعالى بقوله ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف ولا يجوز مع الغنى لقوله
تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وقيل يجوز اخذ الاجرة مطلقا لانها عوض عمل محترم وقيل ياخذ قدر الكفاية
لظاهر قوله فلياكل بالمعروف لان المعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير من القوت وقيل اقل الامرين لان الاقل ان كان
اجرة المثل فلا عوض لعمله شرعا سواها وان كان الاقل الكفاية فلانها هي القدر الماذون فيه لظاهر الاية و
الاقوى جواز اخذ اقلهما مع فقره خاصة لما ذكر ولان حصول قدر الكفاية يوجب الغناء فيجب الاستعفاف
عن الزايد وان كان من جملة اجرة المثل ويصح للوصي الرد للوصية ما دام الموصي حيا مع بلوغه الرد فلو رد
ولم يبلغ الموصي الرد بطل الرد ولو لم يعلم بالوصية الا بعد وفاة الموصي وجب عليه القيام بها وان لم يكن
قد سبق قبول الا مع العجز عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن العجز عنه قطعا للحرج وظاهر العبا[رة]

انه يسقط غيره ايضا وليس بجيد بل يجب القيام بما امكن منها لعموم الادلة ومستند هذا الحكم المخالف للاصل من اثبات
حق على الموصى اليه على وجه قهري وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء اخبار كثيرة تدل بظاهرها عليه وذهب
جماعة منهم العلامة في التحرير والتذكرة الى ان له الرد ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزامه الحرج العظيم والضرر في اكثر مواردها
وهما منفيان بالاية والخبر وليست صريحة الدلالة على المطلوب ويمكن حملها على شدة الاستحباب واما حملها على سبق
قبول الوصية فهو مناف لظاهرها والمشهور بين الاصحاب هو الوجوب مطلقا وينبغي ان يستثنى من ذلك ما كان
يستلزم الضرر والحرج دون غيره واستثناء العجز عنه واضح

كتاب النكاح وفيه فصول الاول في المقدمات

النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ولا يخاف الوقوع بتركه في محرم والا وجب قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم
اقل مراتب الامر الاستحباب وقال ص من رغب عن سنتي فليس مني وان من سنتي النكاح وفضله مشهور بين المسلمين
محقق في شرعهم حتى ان المتزوج يحرز نصف دينه رواه في الكافي باسناده الى النبي ص قال من تزوج احرز
نصف دينه فليتق الله في النصف الاخر او الباقي وروي ثلثا دينه وهو من اعظم الفوائد بعد الاسلام فقد
روي عن النبي ص بطريق اهل البيت ع انه قال ما استفاد امرؤ مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة
تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال ص قال الله عز وجل اذا اردت
ان اجمع للمسلم خير الدنيا والاخرة جعلت له قلبا خاشعا ولسانا ذاكرا وجسدا على البلاء صابرا و
زوجة مؤمنة تسره اذا نظر اليها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وليتخير البكر قال النبي ص تزوجوا
الابكار فانهن اطيب شيء افواها وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا وافتح شيء ارحاما العفيفة عن الزنا
الولود اي من شانها ذلك بان لا تكون يائسة ولا صغيرة ولا عقيما قال النبي ص تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا
حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول الله عز وجل
ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تعالى لملك من الملائكة ائتني بابويه فيامر بهما الى الجنة
فيقول هذا بفضل رحمتي لك الكريمة الاصل بان يكون ابواها صالحين او مؤمنين قال ص انكحوا الاكفاء
وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم ولا يقتصر على الجمال والثروة من دون مراعاة الاصل والعفة قال ص اياكم وخضراء
الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المراة الحسناء في منبت السوء وعن ابي عبد الله ع اذا تزوج
الرجل المراة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال ويستحب لمن اراد التزويج

قبل تعيين المراة صلوة ركعتين والاستخارة وهو ان يطلب من الله تعالى الخيرة في ذلك والدعاء بعدهما بالخيرة بقوله
اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها ومالي واوسعهن رزقا و
اعظمهن بركة وقدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي وغيره من الدعاء وركعتي الحاجة لانه من مهام
الحوائج والدعاء بعدهما بالماثور او بما سنح والاشهاد على العقد والاعلان اذا كان دائما والخطبة بضم الخاء اماما
العقد للتاسي واقلها الحمد لله وايقاعه ليلا قال الرضا عم من السنة التزويج بالليل لان الله جعل الليل سكنا
والنساء انما هن سكن وليجتنب ايقاعه والقمر في برج العقرب لقول الصادق عم من تزوج والقمر في برج العقرب
لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد فاذا اراد الدخول بالزوجة صلى ركعتين قبله ودعا بعدهما بعد ان
يحمد الله ويصلي على النبي صم بقوله اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع
وآنس ايتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام وغيره من الدعاء وتفعل المراة كذلك فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو
الله بما دعاه وليكن الدخول ليلا كالعقد قال الصادق عم زفوا نساءكم ليلا واطعموا ضحى ويضع يده على ناصيتها
وهي ما بين نزعتيها من مقدم راسها عند دخولها عليه وليقل اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها
وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان ويسمي
الله تعالى عند الجماع دائما عند الدخول بها وبعده ليتباعد عنه الشيطان ويسلم من شركه ويسئل الله الولد الذكر
السوي الصالح قال عبد الرحمن بن كثير كنت عند ابي عبد الله فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت
جعلت فداك فما المخرج من ذلك فقال اذا اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم الله الذي لا اله الا هو بديع
السموات والارض اللهم ان قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا حظا واجعله مؤمنا
مخلصا صفيا من الشيطان ورجزه جل ثناؤك وليولم عند الزفاف يوما او يومين تاسيا بالنبي صم فقد
اولم على جملة من نسائه وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وقال الوليمة اول يوم حق والثاني
الثاني معروف وما زاد رياء وسمعة ويدعو المؤمنين اليها وافضلهم الفقراء ويكره ان يكونوا كلهم اغنياء ولا باس
بالشركة ويستحب لهم الاجابة استحبابا مؤكدا ومن كان صائما ندبا فالافضل له الافطار خصوصا اذا شق على صاحب
الدعوة صيامه ويجوز اكل نثار العرس واخذه بشاهد الحال اي مع شهادة الحال بالاذن في اخذه لان الحال
تشهد باخذه دائما وعلى تقدير اخذه فهل يملك بالاخذ او هو مجرد اباحة قولان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة
في جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية ويكره الجماع مطلقا عند الزوال الا يوم الخميس فقد روي ان الشيطان

لا يقرب الولد الذي يتولد حتى يشيب وبعد الغروب حتى يذهب الشفق الاحمر ومثله ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس
في الخبر وعاريا للنهي عنه رواه الصدوق عن ابي عبد الله وعقيب الاحتلام قبل الوضوء او الغسل قال صم يكره
ان يغشى الرجل المراة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل ذلك وخرج الولد مجنونا فلا يلومن
الا نفسه ولا يكره معاودة الجماع بغير غسل للاصل والجماع عند ناظر اليه بحيث لا يرى العورة قال صم والذي نفسي
بيده لو ان رجلا وطي امراته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما
كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وعن الصادق عم قال لا يجامع الرجل امراته ولا جاريته وفي البيت صبي
فان ذلك مما يورث الزنا وهل يعتبر كونه مميزا وجه يشعر به الخبر الاول اما الثاني فمطلق والنظر الى الفرج حال
الجماع وغيره وحال الجماع اشد كراهية والى باطن الفرج اشد كراهة وحرمه بعض الاصحاب وقد روي انه يورث
العمى في الولد والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه رواه والكلام من كل منهما عند الجماع بغير ذكر الله
الجماع بغير ذكر الله تعالى للنهي عن الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس ومن الرجل اكد ففي وصية النبي
يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيرا فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند
هبوب الريح الصفراء او السوداء او الزلزلة فعن الباقر عم انه قال والذي بعث محمدا صم بالنبوة واختصه بالرسالة
واصطفاه بالكرامة لا يجامع احد منكم في هذه الاوقات فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين واول ليلة من كل شهر
الا شهر رمضان ونصفه عطف على الاول لا على المستثنى ففي الوصية يا علي لا تجامع امراتك في اول الشهر ووسطه
واخره فان من فعل ذلك يخرج الولد مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه واخره وروى
الصدوق عن علي عم انه قال يستحب للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم
ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وفي السفر مع عدم الماء للنهي عنه عن الكاظم عم مستثنيا منه خوفه على نفسه
ويجوز النظر الى وجه امراة يريد نكاحها وان لم يستاذنها بل يستحب له النظر ليرتفع عنه الغرر فانه مستام
ياخذ باغلى ثمن كما ورد في الخبر ويختص الجواز بالوجه والكفين ظاهرهما وباطنهما الى الزندين وينظرها قائمة
وماشية وكذا يجوز للمراة نظره كذلك وروى عبد الله بن سنان عن الصادق عم جواز النظر الى شعرها
ومحاسنها وهي مواضع الزينة اذا لم يكن متلذذا وهي مردودة بالارسال وغيره ويشترط العلم بصلاحيتها
للتزويج بخلوها من البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها ومباشرة المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة فيه
وان كان اعمى وان لا يكون بريبة ولا تلذذ وشرط بعضهم ان يستفيد بالنظر فائدة فلو كان عالما بحالها

فلم يصح وهو حسن لكن النص مطلق وان يكون الباعث ويجوز النظر الى وجه الامة امة الغير ويديها وكذا الذمية
وغيرها من الكفار بطريق اولى لا لشهوة قيد فيهما ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما عدا العورتين وان كان
المنظور اليه شابا حسن الصورة لا لريبة وهو خوف الفتنة ولا تلذذ وكذا تنظر المراة الى مثلها كذلك والنظر الى
الزوجة ظاهرا او باطنا وكذا امته غير المزوجة والمعتدة وبالعكس ويكره الى العورة فيهما والى المحارم وهن من يحرم
نكاحهن مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة خلا العورة وهي هنا القبل والدبر وقيل يختص الاباحة بالمحاسن جمعا
بين قوله قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقوله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية ولا ينظر الرجل الى
المراة الاجنبية وهي غير المحرم للمعاملة والشهادة عليها اذا دعي اليها او لتحقيق الوطي في الزنا وان لم يدع او
العلاج من الطبيب وشبهه وكذا يحرم على المراة ان تنظر الى الاجنبي او تسمع صوته الا لضرورة كالمعاملة والطب وان كان
الرجل اعمى لتناول النهي له وهو لقول النبي صلى الله عليه وآله لام سلمة وميمونة لما امرهما بالاحتجاب من ابن ام مكتوم وقولهما
انه اعمى اعمياوان انتما ألستما تبصرانه وفي نظر المراة الى الخصي المملوك لها او بالعكس خلاف منشاؤه ظاهر قوله تعالى
او ما ملكت ايمانهن المتناول بعمومه لموضع النزاع وما قيل من اختصاصه بالاماء جمعا بينه وبين الامر
بغض البصر وحفظ الفرج مطلقا ولا يرد دخولهن في نسائهن لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك اليمين
للكافرات ولا يخفى ان هذا كله خلاف ظاهر الاية من غير وجه للتخصيص ظاهر ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من
الزوجة الا القبل في الحيض والنفاس وكذا الامة والوطء في دبرها مكروه كراهة مغلظة من غير تحريم على اشهر القولين
والروايتين وظاهر آية الحرث وفي رواية سدير عن الصادق عليه السلام يحرم لانه روي عن النبي صلى الله عليه وآله محاش النساء على
امتي حرام وهو مع سلامة سنده محمول على شدة الكراهة جمعا بينه وبين صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على الجواز
صريحا والمحاش جمع محشة وهو الدبر ويقال ايضا بالسين المهملة كنى بالمحاش عن الادبار كما كنى بالحشوش عن
مواضع الغائط فان اصلها الحش بفتح الحاء المهملة وهو الكنيف واصله البستان لانهم كانوا كثيرا ما يتغوطون
في البساتين كذا في نهاية ابن الاثير ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط ذلك حال العقد لمنافاته لحكمة النكاح
وهي الاستيلاد فيكون منافيا لغرض الشارع والاشهر الكراهة لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه
سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها والكراهة
ظاهرة في المرجوح الذي لا يمنع من النقيض لحقيقة فيه فلا يصلح حجة للمنع من حيث اطلاقها على التحريم
في بعض موارده فان ذلك على وجه المجاز لتعذر الحقيقة فاشتراكها يمنع من دلالة التحريم فيرجع الى

اصل الاباحة وحيث يحكم بالتحريم يجب دية النطفة لها اي للمراة خاصة عشرة دنانير ولو كرهناه فهي على الاستحباب
واحترز بالحرة عن الامة فلا يحرم العزل عنها اجماعا وان كانت زوجة ويشترط في الحرة الدوام فلا تحريم
في المتعة وعدم الاذن فلو اذنت انتفى ايضا وكذا يكره لها العزل بدون اذنه وهل يحرم لو قلنا به في حقه
مقتضى الدليل الاول ذلك والاخبار خالية عنه ومثله القول في دية النطفة له ولا يجوز ترك وطء الزوجة
اكثر من اربعة اشهر والمعتبر في الوجوب مسماه وهو الموجب للغسل ولا يشترط الانزال ولا يكفي الدبر وكذا
لا يجوز الدخول قبل اكمالها تسع سنين هلالية فيحرم عليه مؤبدا لو افضاها بالوطء بان صير مسلك البول والحيض
واحدا او مسلك الحيض والغائط وهل تخرج بذلك من حباله قولان اظهرهما العدم وعلى القولين يجب الانفاق عليها
حتى يموت احدهما وعلى المختار ما اخترناه يحرم عليه اختها والخامسة وهل يحرم عليه وطؤها في الدبر والاستمتاع
بغير الوطء اجودهما ذلك ويجوز له طلاقها ولا تسقط به النفقة وان كان بائنا ولو تزوجت بغيره ففي سقوطها
وجهان فان طلقها الثاني بائنا عادت وكذا لو تعذر انفاقه عليها لغيبة او فقر مع احتمال وجوبها على المفضي
مطلقا لاطلاق النص ولا فرق في الحكم بين الدائم والمتمتع بها وهل يثبت الحكم في الاجنبية قولان اقربهما ذلك
في التحريم المؤبد دون النفقة وفي الامة الوجهان واولى بالتحريم ويقوى الاشكال في الانفاق ولو اعتقها و
لو افضى الزوجة بعد التسع ففي تحريمها وجهان اجودهما العدم واولى بالعدم افضاء الاجنبي كذلك وفي تعدي
الحكم الى الافضاء بغير الوطء وجهان اجودهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص وان وجبت الدية
في الجميع ويكره للمسافر ان يطرق اهله اي يدخل اليهم من سفره ليلا وقيده بعضهم بعدم اعلامهم بالحال والا
لم يكره والنص مطلق وروى عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام انه يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق
اهله ليلا حتى يصبح وفي تعلق الحكم بمجموع الليل او اختصاصه بما بعد المبيت وغلق الابواب نظر منشاؤه دلالة
كلام اهل اللغة على الامرين ففي الصحاح اتانا فلان طروقا اذا جاء بالليل وهو شامل لجميعه وفي نهاية
ابن الاثير قيل اصل الطروق من الطرق وهو الدق وسمي الآتي بالليل طارقا لاحتياجه الى دق الباب وهو
مشعر بالثاني ولعله اجود والظاهر عدم الفرق بين كون الاهل زوجة وغيرها عملا باطلاق اللفظ و
ان كان الحكم فيها آكد وهو بباب النكاح انسب الفصل الثاني في العقد ويعتبر اشتماله على الايجاب و
القبول اللفظيين كغيره من العقود اللازمة فالايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك لا غيرها
الاولان لموضع وفاق وقد ورد بهما القرآن في قوله زوجناكها ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء واما

الاخير واكتفى به المص وجماعة لانه من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في المنقطع وان توقف معه على الاجل كما لو عبر باحدهما
فيه وتميزه به فاصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويتميزان بذكر الاجل وعدمه
ولحكم الاصحاب تبعا للرواية بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر الاجل انقلب دائما وذلك فرع صلاحية الصيغة له و
ذهب الاكثر الى المنع منه لانه حقيقة في المنقطع شرعا فيكون مجازا في الدائم حذرا من الاشتراك ولا يكفي
ما يدل بالمجاز حذرا من عدم الانحصار والقول المحكي ممنوع والرواية مردودة بما سياتي وهذا اولى والقبول
قبلت التزويج او النكاح او تزوجت او قبلت مقتصرا عليه من غير ان يذكر المفعول كلاهما اي الايجاب والقبول
بلفظ الماضي فلا يكفي قوله اتزوجك بلفظ المستقبل منشئا على الاقوى وقوفا على موضع اليقين وما روي
من جواز مثله في المتعة ليس صريحا فيه مع مخالفته للقواعد ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول لان العقد
هو الايجاب والقبول والترتيب كيفما اتفق غير مخل بالمقصود ويزيد النكاح على غيره من العقود ان الايجاب من
المراة وهي تستحيي غالبا من الابتداء فاغتفر هنا وان خولف في غيره ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع على تقديم القبول
هنا مع احتمال عدم الصحة كغيره لان القبول انما يكون للايجاب فلو وجد قبله لم يكن قبولا وحيث يتقدم
يعتبر كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت وهو حينئذ في معنى الايجاب وكذا لا يشترط القبول بلفظه اي بلفظ
الايجاب بان يقول زوجتك فيقول قبلت التزويج او انكحتك فيقول قبلت النكاح فلو قال زوجتك فقال
قبلت النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك الجميع في الدلالة على المعنى ولا يجوز العقد ايجابا وقبولا بغير العربية
مع القدرة عليها لان ذلك هو المعهود من صاحب الشرع صلعم كغيره من العقود اللازمة بل اولى وقيل ان
ذلك مستحب لا واجب لان غير العربية من اللغات من قبيل المترادف فيصح ان يقوم مقامه ولان الغرض
ايصال المعاني المقصودة الى فهم المتعاقدين فيتادى باي لفظ اتفق وهما ممنوعان واعتبر ثالث كونه
بالعربية الصحيحة نظرا الى الواقع من صاحب الشرع صلعم ولا ريب انه اولى ويسقط مع العجز عنه والمراد به ما
يشمل المشقة الكثيرة في التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة ولو عجز احدهما اختص بالرخصة ونطق
القادر بالعربية بشرط ان يفهم كل منهما كلام الآخر ولو بمترجمين عدلين وفي الاكتفاء بالعدل الواحد وجه ولا يجب على
العاجز التوكيل وان قدر عليه للاصل والاخرس يعقد ايجابا وقبولا بالاشارة المفهمة للمراد ويعتبر
في العاقد الكمال فالسكران باطل عقده ولو اجاز بعده وخصه بالذكر تنبيها على رد ما روي من ان
السكرى لو زوجت نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا والرواية

صحيحة الا انها مخالفة للاصول الشرعية فاطرحها الاصحاب الا الشيخ في النهاية ويجوز تولي المراة العقد لها
وعن غيرها ايجابا وقبولا بغير خلاف عندنا وانما نبه على خلاف بعض العامة المانع منه ولا يشترط الشاهدان
في النكاح الدائم مطلقا ولا الولي في نكاح الرشيدة وان كانا افضل على الاشهر خلافا لابن ابي عقيل حيث
اشترطهما فيه استنادا الى رواية ضعيفة تحمل على الاستحباب لا الشرطية ويشترط تعيين الزوجة بالاشارة
او بالاسم او الوصف الرافعين للاشتراك فلو كان له بنات وزوجه واحدة ولم يسمها فان ابهم ولم يعين شيئا
في نفسه بطل العقد لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين وان عين في نفسه من غير ان يسميها لفظا فاختلفا
في المعقود عليها حلف الاب ان كان الزوج راهن والا بطل العقد ومستند الحكم رواية ابي عبيدة عن الباقر ع
وفيها على تقدير قبول قول الاب ان عليه فيما بينه وبين الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها
اياه عند عقدة النكاح ويشكل بانه اذا لم يسم للزوج واحدة منهن فالعقد باطل سواء راهن ام لا كما تقدم
وان رؤية الزوج غير شرط في صحة النكاح فلا مدخل لها في الصحة والبطلان ونزلها الفاضلان على ان الزوج
اذا كان قد راهن فقد رضي بما يعقد عليه منهن ووكل الامر اليه فكان كوكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فصرف
العقد اليها وان لم يكن راهن بطل لعدم رضاء الزوج بما يسميه الاب ويشكل بان رؤيته لهن اعم من تفويض
التعيين الى الاب وعدمها اعم من عدمه والرواية مطلقة والرؤية غير شرط في الصحة بما ذكر والحكم به ولا دليل عليه فالعمل
باطلاق الرواية غير بعيد كما صنع جماعة او ردها مطلقا نظرا الى مخالفتها لاصول المذهب كما صنع ابن ادريس
وهو الاولى ولو فرض تفويضه اليه التعيين ينبغي الحكم بالصحة وقبول قول الاب مطلقا نظرا الى ان الاختلاف
في فعله وان نظر الزوجة ليس بشرط في صحة النكاح وان لم يفوض اليه التعيين بطل مطلقا والولاية في النكاح لغير الا
والجد له وان علا والمولى والحاكم والوصي لاحد الاولين فولاية القرابة للاولين ثابتة على الصغيرة والمجنونة و
البالغة سفيهة وكذا الذكر المتصف باحد الاوصاف الثلاثة لا على البكر البالغة الرشيدة على الاصح للاية والاخبار
والاصل وما ورد من الاخبار الدالة على انها لا تتزوج الا باذن الولي محمولة على كراهة الاستبداد جمعا اذ لو عمل
بها لزم اطراح ما دل على انتفاء الولاية ومنهم من جمع بالتشريك بينهما في الولاية ومنهم من جمع بحمل احداهما على المتعة
والاخرى على الدوام وهو تحكم ولو عضلها الولي وهو ان لا يزوجها بالكفو مع وجوده ورغبتها فلا بحث في سقوط
ولايته وجواز استقلالها به ولا فرق حينئذ بين كون النكاح بمهر المثل وغيره ولو منع من غير الكفو لم يكن عضلا وللمولى
تزويج رقيقه ذكرا كان ام انثى رشيدا كان ام غير رشيد ولا خيار له معه وله اجباره عليه مطلقا ولو تحرر بعضه

لم يملك اجباره كما لا يصح نكاحه الا باذنه والحاكم والوصي يزوجان من بلغ فاسد العقل او سفيها مع كون النكاح
صلاحا له وخلوه من الاب والجد ولا ولاية لهما على الصغير مطلقا في المشهور ولا على من بلغ رشيدا ويزيد الحاكم الولاية
على من بلغ رشيدا ثم تجدد له الجنون وفي ثبوت ولاية الوصي على الصغيرين مع المصلحة مطلقا او مع تصريح الموصي
بالنكاح اقوال اختار المصنف هنا انتفاؤها مطلقا وفي شرح الارشاد اختار الجواز مع التنصيص او مطلقا وقبله
العلامة في المختلف وهو حسن لان تصرفات الوصي منوطة بالغبطة وقد تتحقق في نكاح الصغير وللعموم من بدله
ولرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه وذكر
الاخ غير مناف لامكان حمله على كونه وصيا ايضا ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك لتعذر تحصيل الكفو حيث يراد
خصوصا مع التصريح بالولاية فيه وهنا مسائل يصح اشتراط الخيار في الصداق لان ذكره في العقد غير شرط في صحته
فيجوز اشتراطه واشتراط عدمه فاشتراط الخيار غير مناف لمقتضى العقد فيندرج في عموم المؤمنون عند
شروطهم فان فسخ ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول والا اتفقا على غيره فلا يصح ولا يجوز اشتراطه في العقد لانه
ملحق بضروب العبادات لا المعاوضات فيبطل العقد باشتراط الخيار فيه لان التراضي انما وقع بالشرط الفاسد ولم
يحصل وقيل يبطل الشرط خاصة لان الواقع شيئان فاذا بطل احدهما بقي الاخر ويضعف بان الواقع شيء واحد
وهو العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعض ويمكن ارادة القول الثاني من العبارة ويصح توكيل كل من الزوجين
في النكاح لانه مما يقبل النيابة ولا يختص غرض الشارع بايقاعه من مباشر معين فليقل الولي او ولي المرأة لوكيل الزوج
زوجت من موكلك فلان ولا يقل منك بخلاف البيع ونحوه من العقود والفرق ان الزوجين في النكاح ركنان
بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد من تسميتهما في البيع فكذا الزوجان في النكاح ولان البيع يرد على المال وهو يقبل
النقل من شخص الى اخر فلا يمتنع ان يخاطب به الوكيل وان لم يذكر الموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل
النقل اصلا فلا يخاطب به الوكيل الا مع ذكر المنقول اليه ابتداء ومن ثم لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر
الموكل الوكالة بطل ولم يقع للوكيل ولان الغرض في الاموال متعلق بحصول الاعواض المالية ولا نظر غالبا
الى خصوص الاشخاص بخلاف النكاح فانه متعلق بالاشخاص فيعتبر التصريح بالزوج ولان البيع يتعلق
بالمخاطب دون من له العقد والنكاح بالعكس ومن ثم لو قال زوجتها من زيد فقبل له وكيله حنث ولو حلف
ان لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث وفي بعض هذه الوجوه نظر وليقل الوكيل قبلت لفلان كما ذكر في
الايجاب ولو اقتصر على قبلت ناويا لموكله فالاقوى الصحة لان القبول عبارة عن الرضا بالايجاب السابق

فالاقوى الصحة لان القبول عبارة عن الرضا بالايجاب السابق فاذا وقع بعد ايجاب النكاح للموكل صريحا كان القبول الواقع
بعده رضا به فيكون للموكل ووجه عدم الاكتفاء ان النكاح نسبة فلا يتحقق الا بتخصيصه بمعين كالايجاب ونمنع
بعلم بما سبق فانه لما كان رضا بالايجاب السابق اقتضى التخصيص بمن وقع له ولا يزوجها الوكيل من نفسه الا
اذا اذنت فيه عموما كزوجني ممن شئت او ولو من نفسك او خصوصا فيصح على الاقوى اما الاول فلان العموم
من اطلاق الاذن تزوجها من غيره لان المتبادر ان الوكيل غير الزوجين واما الثاني فلان العام ناص على جزئياته
بخلاف المطلق وفيه نظر واما الثالث فلانتفاء المانع مع النص ومنع بعض الاصحاب استنادا الى رواية عمار الدالة
على المنع وانه يصير موجبا قابلا مردود لضعف الرواية وجواز تولي الطرفين اكتفاء بالمغايرة الاعتبارية ولو زوجها
مع الاطلاق من والده وولده وان كان مولى عليه الثانية لو ادعى زوجية امرأة فصدقته حكم بالعقد ظاهرا لانحصار
الحق فيهما ولعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وتوارثا بالزوجية لان ذلك من لوازم ثبوتها ولا فرق بين كونهما غريبين وبلديين
ولو اعترف احدهما خاصة قضي عليه به دون صاحبه سواء حلف المنكر ام لا فيمنع من التزويج وان كان امرأة من اختها
وامها وبنتها اختها بدون اذنها ويثبت عليه ما اقر به من المهر وليس لها مطالبته به ويجب عليه التوصل الى تخليص ذمته
ان كان صادقا ولا نفقة عليه لعدم التمكين فلو اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة مع نكول الاخر ثبت
الزوجية ظاهرا او عليهما فيما بينهما وبين الله تعالى العمل بمقتضى الواقع ولو انتفت البينة ثبت على المنكر اليمين وهل له
التزويج الممتنع على تقدير الاعتراف قبل الحلف نظر من تعلق حق الزوجية في الجملة وكون تجويزها يمنع من نفوذ اقرارها
على تقدير رجوعها لانه اقرار في حق الزوج الثاني ومن عدم ثبوته وهو الاقوى فيتوجه اليمين متى طلبها المدعي كما
يصح تصرف المنكر في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته استصحابا للحكم السابق المحكوم به ظاهرا والاستلزام
والمنع منه الحرج في بعض الموارد كما اذا غاب المدعي او اخر الاحلاف ثم ان استمرت الزوجة على الانكار فواضح
وان رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها بغيره لم يسمع بالنسبة الى حقوق الزوجية الثابتة عليها وفي سماعه
بالنسبة الى حقوقها قوة اذ لا مانع منه فيدخل في عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم وعلى هذا فان ادعت انها
كانت عالمة بالعقد حالة دخول الثاني بها فلا مهر لها عليه ظاهرا لانها بزعمها بغي وان ادعت الذكر بعده فلها مهر المثل
للشبهة ويرثها الزوج ولا ترثه هي وفي وارث الاول ما يبقى من تركتها بعد نصيب الثاني نظر لنفوذ الاقرار على
نفسها وهو غير مناف ومن عدم ثبوته ظاهرا مع انه اقرار في حق الوارث الثالثة لو ادعى زوجية المدعية لا
ينكر ودعواه زوجية الاخت متعلق بها وهو امر اخر يشكل نفقة به فلو لم يدخل بالمدعية للنص على

الدخول لها مرجح لها بما سيأتي ويمكن ان يقال هنا تعارض الاصل والظاهر فرجح الاصل وخلافه خرج بالنص

هو منتف هنا اذا لم يقم بينة فان اقامت بينة ولم تقم هي فالعقد على الاخت له ويشكل ايضا مع معارضة دخوله بالمدعية

لما سيأتي من انه مرجح على البينة ومع ذلك فهو مكذب بفعله لبينته الا ان يقال كما سيأتي ان ذلك مخصوص بمورد النص

والاقرب توجه اليمين على الاخر وهو ذو البينة في الموضعين وهما اقامتهما البينة فيحلف معها واقامتها فتحلف معها ولا

يخفى منافرة لفظ الاخر لذلك وفي بعض النسخ الاخذ بالذال المعجمة والمراد بآخذ المدعى به وهو من حكم ببينته

وهو قريب من الاخر في الغرابة وانما حكم باليمين مع البينة لجواز صدق البينة الشاهدة لها بالعقد مع تقدم

عقده على من ادعاها والبينة لم يطلع عليه فلا بد من تحليفها لينتفي الاحتمال وانما حلفها على نفي عقد اختها على البت

او على نفي العلم به مقتضى التعليل الاول لان بدونه لا يزول الاحتمال ويشكل بجواز وقوعه مع عدم اطلاعها فلا

يمكنها القطع بعدمه وبان اليمين هنا يرجع الى نفي فعل الغير فيكفي فيه حلفها على نفي علمها بوقوع عقد اختها سابقا على

عقدها عملا بالقاعدة ووجه حلفه مع بينته على نفي عقده على المدعية جواز صدق بينتها بالعقد على الاخت مع

تقدم عقده على من ادعته والبينة لا تعلم بالحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال والحلف هنا على القطع لانه

حلف على نفي فعله واليمين في هذين الموضعين لم ينبه عليها احد من الاصحاب والنص خال عنهما فيحتمل

عدم ثبوتها لذلك ولئلا يلزم تاخير البيان عن وقت الخطاب او الحاجة ولو اقاما بينة فاما ان يكونا مطلقتين

او مؤرختين او احدهما مطلقة والاخرى مؤرخة وعلى تقدير كونهما مؤرختين اما ان يتفق التاريخان او يتقدم

تاريخ بينته او تاريخ بينتها وعلى تقدير الستة اما ان يكون قد دخل بالمدعية اولا فالصور اثنى عشر مضافة الى

ستة سابقة وفي جميع هذه الصور الاثنى عشر فالحكم لبينته الا ان يكون معها اي مع الاخت المدعية مرجح

لبينتها من دخولها او تقدم تاريخ بينتها على تاريخ بينته حيث يكونان مؤرختين فيقدم قولها في سبع صور

من الاثنى عشر وهي الستة المنافية للدخول مطلقا وواحدة من الستة الخالية وهي ما لو تقدم تاريخها وقوله

في الخمسة الباقية وهل يفتقر من قدمت بينته بغير سبق التاريخ الى اليمين وجهان منشاهما الحكم بتساقط

البينتين حيث يكونان متفقتين فيحتاج من قدم قوله الى اليمين خصوصا المراة لانها مدعية محضة و

خصوصا اذا كان المرجح لها الدخول فانه بمجرده لا يدل على الزوجية بل الاحتمال باق معه ومن اطلاق النص تقديم

بينته مع عدم الامرين فلو توقف على اليمين لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة والاقوى الاول واطلاق النص

غير مناف لثبوت اليمين بدليل اخر خصوصا مع جريان الحكم على خلاف الاصل في موضعين احدهما تقديم

بينته مع انه مدع والثاني ترجيحها بالدخول فهو غير مرجح النص لاختيار كما ذكروا في تعديته الى مثل الام والبنت و

من عدم النص وكونه خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده ومن اشتراك المقتضي والاول اقوى فيقدم بينتها مع انفرادها

او اطلاقها وسبق تاريخها ومع عدمها يحلف هو لانه منكر الرابعة لو اشترى العبد زوجته لسيده فالنكاح باق

شراؤها للسيد ليس مانعا منه وان اشتراها العبد لنفسه بالاذن او ملكه اياها ما بعد شرائها فان قلنا بعدم ملكه فكما

لبطلان الشراء والتمليك فيقع كما كانت او لا على ملك البائع او السيد وان حكمنا بملكه بطلت العقد كما لو اشترى

الحر زوجته الامة واستباح بضعها بالملك اما المبعض فانه بشرائه لنفسه او بملكه يبطل العقد قطعا لانه بجزئه

الحر قابل للملك ومتى ملك ولو بعضها بطل العقد الخامسة لا يزوج الولي ولا الوكيل بدون مهر المثل ولا بالمجنون

ولا بالخصي ولا بغيره ممن به احد العيوب المجوزة للفسخ وكذا لا يزوج الولي الطفل بذات العيب فيتخير كل منهما بعد

الكمال لو زوج بمن لا يقتضيه الاذن الشرعي لكن في الاولى ان وقع العقد بدون مهر المثل على خلاف المصلحة

تخيرت في المهر على اصح القولين وفي تخيرها في اصل العقد قولان احدهما التخيير لان العقد الذي جرى عليه

التراضي هو المشتمل على المسمى فيثبت لم يكن ماضيا كان فسخه اصله والثاني عدمه لعدم مدخلية المهر في صحة العقد

وفساده وقيل ليس لها خيار مطلقا لان ما دون مهر المثل ولي من العفو وهو جائز للذي بيده عقدة النكاح

واذا لم يكن لها خيار في المهر ففي العقد اولى وعلى القول بتخيرها في المهر يثبت لها مهر المثل وفي توقف ثبوته على الدخول

ام يثبت بمجرد العقد قولان وفي تخير الزوج لو فسخت المسمى وجهان من التزامه بحكم العقد وهذا من جهة احكام

ومن دخوله على المهر القليل فلا يلزم منه الرضاء بالزائد مجرا ولو كان العقد عليها بدون مهر المثل على وجه المصلحة

بان كان هذا الزوج بهذا القدر اصلح واكمل من غيره باضعافه او لاضطرارها الى الزوج ولم يوجد الا بهذا القدر

او غير ذلك ففي تزويجها بغير الكفو او المعيب فلا شبهة في ثبوت خيارها في اصل العقد وكذا القول في جانب

الطفل ولو اشتمل على الامرين ثبت التخيير فيهما وعبارة الكتاب في محل التخيير مجملة وتجري على جميع الاقوال السابقة

عقد النكاح لو وقع فضولا من احد الجانبين او منهما يقف على الاجازة من المعقود عليه ان كان كاملا او وليه ان لم

يباشر العقدان لم ولا يبطل من اصله على الاقرب لما روي من ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت ان اباها زوجها

وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وآله وروى محمد بن مسلم انه سئل الباقر عليه السلام عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح

جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وحمل القبول على تجديد العقد خلاف الظاهر وروى ابو عبيدة الحذاء في

الصحيح انه سئل الباقر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وغير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك

كان للخيار وحمل الولي هنا على غير الاب والجد بعيد بالتخيير وغيرها من الاخبار وهي دالة على صحة النكاح موقوفا
وان نقل به في غيره من العقود ويدل على جواز البيع ايضا حديث عروة البارقي في شراء الشاة ولا قائل باختصاص
الحكم بها فاذا ثبت فيهما ثبت في ساير العقود نعم قيل باختصاصه بالنكاح ولرده لو نوقش في حديث عروة وقيل
ببطلان العقد الفضولي مطلقا استنادا الى ان العقد سبب الاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عنه او وليه لئلا
يلزم من صحته عدم سببيته لنفسه وان رضاء المعقود عنه او وليه شرط والشرط مقدم وما روي من بطلان النكاح
مع عدم اذن الولي وبان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة وهي منفية والاول عين المتنازع والثاني ممنوع والرواية عامية
والدليل موجود التاسعة لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها وان كان المالك امرأة في الدائم والمتعة لقبح التصرف
في مال الغير بغير اذنه ولقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن ورواية سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بامة المرأة من غير اذنها فقال لا بأس منافية للاصل وهو تحريم التصرف في مال الغير
بغير اذنه عقلا وشرعا فلا يعمل بها وان كانت صحيحة فلذلك اطرحها الاصحاب سوى الشيخ في النهاية جزما على قاعدته
واذا اذن المولى لعبده في التزويج فان عين له مهرا تعين وليس له تخطيه وان اطلق انصرف الى مهر المثل ولو زاد
العبد المأذون في المعين في الاول وعلى مهر المثل في الثاني صح للاذن في اصل النكاح وهو يقتضي مهر المثل على
المولى او ما عينه وكان الزائد في ذمته يتبع به بعد عتقه ومهر المثل او المعين على المولى وكذا النفقة وقيل يجب ذلك
في كسبه والاقوى الاول لان الاذن في النكاح يقتضي الاذن في توابعه والمهر والنفقة من جملتها والعبد لا يملك شيئا فلا
يجب عليه شيء لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على المولى كساير ديونه واما الزوجة فان اطلقها تخير ما يليق به وان عين
تعين فلو تخطاها كان فضوليا يقف على اجازة المولى ومن تحرر بعضه ليس للمولى اجباره على النكاح مراعاة
لجانب الحرية بل يتوقف نكاحه على رضاه واذن المولى جمعا بين الحقين العاشرة لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ
احدهما واجاز العقد لزم من جهته وبقي لزومه من جهة الاخر موقوفا على بلوغه واجازته فلو اجاز الاول ثم مات
قبل بلوغ الاخر عزل للصغير قسطه من ميراثه على تقدير اجازته واذا بلغ الاخر بعد ذلك وفسخ فلا مهر ولا ميراث لبطلان
العقد بالرد وان اجاز حلف على عدم سببية الارث في الاجازة بمعنى ان الباعث على الاجازة ليس هو الارث
بل لو كان حيا لرضي بتزويجه وورث حين يحلف كذلك ومستند هذا التفصيل صحيحة ابي عبيدة الحذاء
عن الباقر عليه السلام ومورده الصغيران كما ذكر ولو زوج احد الصغيرين الولي او كان احدهما بالغا رشيدا وزوج الاخر
الفضولي فلو مات الاول عزل للثاني نصيبه وحلف بعد بلوغه كذلك وان مات قبل ذلك بطل العقد وهنا

وهذا الحكم وان لم يكن مورد النص الا انه ثابت فيه بطريق اولى للزوم العقد هنا من احد الطرفين الاخر وهو
اقرب الى الثبوت مما هو جايز من الطرفين نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي ففي تعدي الحكم اليهما نظر
من مساواته للمنصوص في كونه فضوليا من الجانبين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين
على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد
متى مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر ويمكن اثبات الاولوية في البالغين بوجه اخر وهو ان
عقد الفضولي متى كان له مجيز في الحال فلا اشكال عند القائل بصحته في صحته بخلاف ما اذا لم يكن له مجيز لكن ذلك قال
فيه خلاف مما عند من يجوز عقد الفضولي فاذا ثبت الحكم في العقد الضعيف الذي لا مجيز له في الحال وهو عقد الصغيرين
فتعديه الى الاقوى اولى ولو عرض للمجيز الثاني مانع عن اليمين كالجنون والسفر الضروري عزل نصيبه الى ان يحلف ولو
نكل عن اليمين فالاقوى انه لا يرث لان ثبوته بالنص والفتوى موقوف على الاجازة واليمين معا فينتفي بانتفاء احدهما
وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة من دون اليمين وجهان من انه يترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت
بدونها ومن ان اجازته كالاقرار في نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام التهمة وعود النفع اليه
محضا فيثبت ما يعود عليه دون ماله ولا بعد في تبعض الحكم وان كان ينافي الاصل وله نظاير كثيرة قد تقدم بعضها ولو
اختلفا في حصول النكاح فان مدعيه يحكم عليه بلوازم الزوجية دون المنكر ولا يثبت النكاح ظاهرا لاطلاق النص بتوقف
الارث على حلفه لا ينافي ثبوت المهر عليه بدليل اخر وهذا متجه واعلم ان التهمة بطمعه في الميراث لا تتاتى في جميع الموارد اذ لو
كان المتاخر هو الزوج والمهر بقدر الميراث او ازيد انتفت التهمة ويتجه هنا عدم اليمين وان لم نعرض باثبات اعمال الزوجية
بحيث يترجح على ما عليه من الدين او يخاف امتناع من اداه او هربه ونحو ذلك مما يوجب التهمة ومع ذلك فالوجه ان الزوج
موت الزوج واجازة الزوجة وانما تحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا بالتزويج فهي غير منافية لما ذكر ولكن هو فتوى
الاصحاب مطلقة في اثبات اليمين الحادية عشرة لو زوجها الوليان الاب والجد برجلين واقترنا في العقد بان اتحد زمان
القبول قدم عقد الجد ولا نعلم فيه خلافا وتدل عليه من الاخبار رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا
ان لم يكن الاب زوجها قبله وعلل مع ذلك بان ولاية الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب على تقدير نقصه
بجنون ونحوه بخلاف العكس وهذه العلة لو تمت لزم تعدي الحكم الى غير النكاح ولا يقولون به ولا وجود
نص على محل الوفاق لانه على خلاف الاصل حيث انهما مشتركان في الولاية ومثل هذه القوة لا يصلح مرجحا وفي

تعدّى الحكم الى الجد مع الاب وهكذا صاعدا وجه لنظر الى العلة والاقوى العدم تحرّجا عن موضع النص
واستوائهما في اطلاق الجد حقيقة والاب كالجد وجاز وان سبق احدهما صح عقده لما ذكر من الخبر وغيره
ولانهما شريكان في الولاية فاذا سبق احدهما وقع صحيحا فامتنع الآخر ولو زوجها الاخوان برجلين فالعقد
للسابق منهما ان كانا اي الاخوان وكيلين لما ذكر في عقد الابوين والا يكونا وكيلين فلتتخير المرأة ما شاءت منهما
كالعقد غيرهما فضولا ويستحب لها اجازة عقد الاخ الاكبر مع تساوي مختارها في الكمال او رجحان مختار الا
ولو انعكس فالاولى ترجيح الاكمل وان اقترنا فيه بطلا لاستحالة الترجيح والجمع ان كان كل منهما وكيلا والقول
عقد الاكبر هنا ضعيف لضعف مستنده والا يكونا وكيلين صح عقد الوكيل منهما لبطلان العقد الفضولي مع عارضه
العقد الصحيح ولو كانا فضوليين والحال ان عقدهما اقترنا تخيرت في اجازة ما شاءت منهما وابطال الآخر او ابطالهما
لا ولاية للام على الولد مطلقا فلو زوجته او زوجتها اعتبر رضاهما بعد الكمال كالفضولي فلو ادعت الوكالة
عن الابن الكامل وانكر بطل العقد وغرمت للزوجة نصف المهر لتفويتها عليها البضع وغرورها بدعوى الوكالة
مع ان الفرقة قبل الدخول ويلزمها جميع المهر لما ذكر وانما ينتصف بالطلاق ولم يقع ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع
ويشكل بان البضع انما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والعقد لم يثبت فلم يثبت موجبه والاقوى
انه لا شيء على الوكيل مطلقا الا مع الضمان فيلزمه ما ضمن ويمكن حمل الرواية لو سلم سندها عليه وعلى هذا يتعدى
الحكم الى غير الام وبالغ القابل بتزويج المهر فيحكم به على الام وان لم يدّع الوكالة استنادا الى ظاهر الرواية وهو بعيد
وقريب منه حملها على دعواها الوكالة فان تجرد ذلك لا يصلح لثبوت المهر في ذمة الوكيل الفصل الثاني في المحرمات بالنسب
والرضاع وغيرهما من الاسباب وتوابعها يحرم على الذكر بالنسب تسعة اصناف من الاناث الام وان علت وهي كل امرأة
ولدته او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة لاب كانت او لام والبنت وبنتها وان نزلت وبنت الابن فنازلا و
ضابطها من ينتهي اليه نسبه بالتولد ولو بوسائط والاخت وبنتها فنازلا وهي كل امرأة ولدها ابواه او احدهما
او ينتهي نسبها اليهما او الى احدهما بالتولد وبنت الاخ وان نزلت كذلك لاب كان ام لام ام لهما بالتفسير المذكور بالتولد
والعمة وهي كل انثى هي اخت ذكر ولدك بواسطة او لغير واسطة وقد يكون من جهة الاب كاخت الاب والمراد
بالصاعد فيهما عمة الاب والام وخالتهما وهكذا لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد
لا تكونان محرمتين ويحرم على المرأة ما يحرم على الرجل بالقياس وضابط المحرمات الجامع
لها انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة منهم ما كان عا والخؤولة

او الخؤولة ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فالام من الرضاعة هي كل امرأة مثلا ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك او
صاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك او اجدادك واختها و
خالتك من الرضاعة واخوها خالك وابوها جدك كما ان ابن مرضعتك اخ وبنتها اخت الى آخر احكام النسب
والبنت من الرضاع كل انثى رضعت من لبنك او لبن من ولدته او ارضعتها امرأة ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع
والعمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من
جداتك او رضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت بنات اولاد المرضعة والفحل من
الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك وبنت اخيك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارتضع بلبن ابيك وانما يحرم
الرضاع بشرط كونه عن نكاح دواما ومتعة وملك اليمين وشبهة على اصح القولين مع ثبوتها من الطرفين والا ثبت الحكم
في حق من يثبت له النسب ولا فرق في اللبن الخالي عن النكاح بين كونه من صغيرة وكبيرة بكر وثيب ذات بعل وخلية و
مع صحة النكاح صدور اللبن عن ذات حمل او ولد بالنكاح المذكور فلا عبرة بلبن الخالية منهما وان كانت منكوحة نكاحا
صحيحا حتى لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وان تزوجت بغيره ولا
اعتبار رجوع المرضعة فلو ماتت في اثناء الرضاع فاكمل النصاب ميتة لم ينشر وان تناوله اطلاق العبارة وصدق
اسم الرضاع حملا على المعهود المتعارف وهو ارضاع الحية ودلالة الادلة اللفظية على الارضاع بالاختيار كقوله تعالى
وامهاتكم التي ارضعنكم واستصحابا للبقاء وان ينبت اللحم او يشتد العظم ويرجع فيها قول اهل الخبرة ويشترط العدد
ولم يرجع فيهما قول اهل الخبرة ويشترط العدد والعدالة ليثبت به حكم التحريم بخلاف خبرهم في مثل المرض المبيح للفطر
والتيمم فان المرجع في ذلك الى الظن وهو يحصل بالواحد والموجود في النصوص والفتاوى اعتبار الوصفين
معا وهنا اكتفى باحدهما ولعله للتلازم عادة والاقوى اعتبار تحققهما معا او يتم يوما وليلة بحيث يرضع كلما طلبه
او احتاج اليه عادة وان لم يتم العدد ولم يحصل الوصفان السابقان ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره لانجباره بالليلة ابدا و
هل يكفي الملفق منهما والابتداء في اثناء احدهما نظر من الشك في صدق الشرط وتحقق المعنى او خمس عشرة رضعة
تامة متوالية لرواية زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر ع هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من يوم
وليلة او خمس عشرة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها برضعة امرأة غيرها وفي معناها
اخبار اخر والاقرب النشر بالعشر وعليه المعظم لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ونظائره من العمومات
المخصصة بما دون العشر قطعا فيبقى ولصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر ع لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال

قال قلت وما المحبور قال ام تربى او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام ولان العشر
ينبت اللحم لصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام الى ان قال قلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر
رضعات والاخبار المصرحة بخمس عشرة ضعيفة السند او قريبة منه وفيه نظر لمنع صحة الخبر الدال على العشر فان
في طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف على اصح القولين واما صحيحة عبيد فنسبتها العشر الى غيره مشعر بعدم اختياره
وفي آخره ما يدل على ذلك فان السائل لما فهم منه عدم ارادته قال له فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم
من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما نسبه عليه السلام ثانيا على الجواب الى غيره مشعرا بالتقية و
وعدم التحريم بالعشر فسقط الاحتجاج من الجانبين وبقي صحيحة عبد الله بن رئاب عن الصادق عليه السلام قال قلت ما يحرم
من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات
فانتفت العشر بهذا الخبر فلم يبق الا القول بالخمس عشرة ولم يتخلل بينهما واسطة وبهذا يخص عموم الادلة ايضا ويضعف
قول ابن الجنيد بالاكتفاء بما وقع عليه اسم الرضعة نظرا الى العموم حيث اطرح الاخبار من الجانبين وما اوردناه من الخبر
الصحيح حجة عليه وينفي الاخبار المثبتة للخمس عشرة والنافية للعشرة من شاهدة وعاضدة له وهي كثيرة وان يكون المرتضع في
الحولين فلا عبرة برضاعه بعدهما وان كان جايزا كالشهر والشهرين بعدهما والحولان معتبران في المرتضع دون ولد المرضعة
فلو كمل حولا ولدها ثم ارضعت بلبنه غيره نشر في اصح القولين ولا فرق بين ان ينفطم المرتضع قبل الرضاع في الحولين وعدمه
والمعتبر في الحولين الهلالية ولو انكسر الشهر الاول كمل بعد الاخير ثلاثين كغيره من الآجال وان لا يفصل بين الرضعات
في الاحوال الثلثة برضاع اخرى وان لم يكن رضعة كاملة ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من الماكول والمشروب وشرب
اللبن من غير الثدي ونحوه وانما يقطع اتصال الرضعات الرضاع غيرها من الثدي وصرح العلامة في القواعد بالاكتفاء
في الفصل باقل من رضعة كاملة من غير تردد وفي التذكرة بان الفصل لا يتحقق الا برضعة تامة وان الناقصة بحكم
الماكول وغيره والرواية مطلقة في اعتبار كونها من امراة واحدة قال الباقر عليه السلام ~~لا يحرم الرضاع في الفصل باقل من رضعة~~
~~كاملة من غير تردد وفي التذكرة بان الفصل لا يتحقق الا برضعة تامة وان الناقصة بحكم الماكول وغيره والرواية مطلقة~~
~~في اعتبار كونها من امراة واحدة قال الباقر عليه السلام~~ لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات
من امراة واحدة من لبن فحل واحد ولعل ذلك لا دلالة على الاكتفاء بفصل ما الرضاع الكثر وان اللبن لفحل واحد فلو ارضعت
المراة جماعة ذكورا واناثا بلبن فحلين فصاعدا بحيث لم يجتمع ذكر وانثى منهم على رضاع لبن فحل واحد بان ارضعت
جماعة ذكورا بلبن واحد ثم جماعة اناثا بلبن فحل آخر وارضعت صبيا بلبن فحل ثم انثى بلبن آخر ثم ذكرا بلبن ثالث ثم

بلبن رابع وهكذا لم يحرم بعضهم على بعض ولو اتحد فحل اثنين منهم تحقق التحريم فيهما دون الباقين كما لو ارضعت ذكرا
وانثى بلبن فحل وهكذا فانه يحرم كل انثى رضعت مع ذكر هما من لبن واحد عليه ولا يحرم على الذكر الاخر والعبارة لا تفي
بذلك ولكن المراد منها حاصل ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان تتحد المرضعة كما ذكر او تتعدد بحيث ترضع احدهما من
كمال النصاب والاخر من الاخرى كذلك وان تعددن فبلغن مائة كالمنكوحات بالمتعة او بملك اليمين وعلى اعتبار
اتحاد الفحل معظم الاصحاب وجملة من الاخبار وقد تقدم بعضها وقال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير رحمه الله
عليه فيه لا يشترط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم مع اتحادها اخوة الام وان تعدد الفحل وهي تحرم الناكح
بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهو متجه لولا ورود النصوص عن اهل البيت عليهم السلام بخلافه وهي مخصصة لما دل
بعمومه على اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم ويستحب في الاسترضاع اختيار المرضعة العاقلة المسلمة العفيفة المؤمنة
الوضيئة الحسنة للرضاع لان الرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق والصور قال النبي صلى الله عليه وآله انا افصح العرب بيد اني من قريش
ونشأت في بني سعد وارتضعت من بني زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب فافتخر صلى الله عليه وآله بالرضاع كما افتخر بالنسب
وقال امير المؤمنين عليه السلام انظروا من يرضع اولادكم فان الولد يشب عليه وقال الباقر عليه السلام عليكم بالوضاء من الظؤرة
فان اللبن يعدي وقال عليه السلام لمحمد بن مروان استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي ويكره
استرضاع الذمية عند الضرورة من غير كراهة ويكره بدونها ويظهر من العبارة كعبارة كثير التحريم من دونها والاخبار دالة على
الاول ويمنعها من الرضاعة من اكل الخنزير وشرب الخمر على وجه الاستحقاق ان كانت مستاجرة وشرط عليها ذلك او
توصل اليه بالرفق ويكره تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها لانها ليست مامونة عليه والمجوسية اشد كراهة ان يسترضع للنهي
عنها في بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال عبد الله بن هلال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن مظائرة المجوس فقال
لا ولكن اهل الكتاب ويكره ان يسترضع من ولادتها التي تصدر عنها اللبن عن الزنا قال الباقر عليه السلام لبن اليهودية والنصرانية
والمجوسية احب الي من لبن ولد الزنا والمراد به ما ذكرناه لانه قال بعد ذلك وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية
الذي فجر بالمراة في حل وكذا يكره استرضاع ذات البدعة في دينها والتشويه في خلقها والحمقاء قال النبي صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء
فان الولد يشب عليه وقال امير المؤمنين عليه السلام لا تسترضع الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع واذا كملت الشرائط المعتبرة في
التحريم صارت المرضعة اما للرضيع والفحل صاحب اللبن ابا واخوتهما اعماما واخوالا واولادهما اخوة واباؤهما اجدادا فلا
ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا لانهم صاروا اخوة ولده واخوة الولد محرمون على الاب ولذلك
عطف المص التحريم بالفاء ليكون تفريعا على ما ذكره والاخبار الصحيحة مصرحة بالتحريم هنا وانهم بمنزلة ولده وقيل لا يحرم

ثم ذكرا اثم وانثى بلبن فحل آخر وهكذا

عليه مطلقا لان اخت الابن النسبية اذا لم تكن بنتا انما حرمت لانها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهو منتف

هنا وكان النص انما ورد بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة واخت الولد اذا لم تكن ولدا انما تحرم

بالمصاهرة وهو حسن لولا معارضة النصوص الصحيحة فالقول بالتحريم احسن وكذا لا ينكح ابو المرتضع في اولاد المرضعة

ولادة لصحيحة عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام ان امراة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج

هذه المراة ام لا فوقع عليه السلام لا يحل له ومثلها صحيحة ايوب بن نوح وفيها لان ولدها صارت بمنزلة ولدك ويترتب على ذلك

تحريم زوجة ابي المرتضع عليه لو ارضعته جدته لامه سواء كان بلبن جده ام غيره لان الزوجة ح من جملة اولاد صاحب اللبن

ان كان جدا ومن جملة اولاد المرضعة نسبا ان لم يكن فلا يجوز لابي المرتضع نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقا بمعنى انه

يمنعه سابقا ويبطل لاحقا وكذا لو ارضعت الولد بعض نساء جده لامه بلبنه وان لم تكن جدة للرضيع لان زوجة

الرضيع ح من جملة اولاد صاحب اللبن وكذا لا يجوز له نكاح اولادها رضاعا على قول الطبرسي لانهم بمنزلة اخوة اولاده

الام وقد تقدم ضعفه لما عرفت من ان التحريم مشروط باتحاد الفحل وهو منتف هنا وينكح اخوة المرتضع نسبا في اخوته رضاعا

اذ لا اخوة بينهم وانما هم اخوة اخيهم واخوة الاخ اذا لم يكونوا اخوة لا يحرمون على الاخوة كالاخ من الاب اذا كان له اخ

من الام فانها لا تحرم على اخيه لانتفاء القرابة بينهما وقيل والقائل الشيخ ره بالمنع لدلالة تعليل التحريم على ابي المرتضع في المسئلة

السابقة بانهن بمنزلة ولده عليه ولان اخت الاخ من حيث هو كذا من الرضاع ويضعف بمنع وجود العلة هنا لان كونهن

بمنزلة اولاد ابي المرتضع غير موجود هنا وان وجد ما يجري مجراها وقد عرفت فساد الاخير ولو لحق الرضاع العقد حرم

فلو ارضعت امه او من يحرم النكاح بارضاعه كاخته وزوجة ابيه وابنه واخيه بلبنهم زوجته فسد النكاح ولو ارضعت

كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة والا الكبيرة وينفسخ نكاح الجميع ولا تقبل الشهادة به الا مفصلة

فلا يكفي الشهادة بحصول الرضاع المحرم مطلقا للاختلاف في شرائطه كيفية وكمية فجاز ان يكون مذهب الشاهد مخالفا

لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا يحرمه ولو علم موافقة راي الشاهد لراي الحاكم في جميع الشرائط فالمتجه الاكتفاء في

الاطلاق الا ان كلمتهم اطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلة فيشهد الشاهدان بان فلانا ارتضع من فلانة

من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير ان يفصل بينهما برضاع امراة اخرى وبالجملة

فلا بد من التعرض لجميع الشرائط ولا يشترط التعرض لوصول اللبن الى الجوف على الاقوى ويشترط في صحة شهادته ان

يعرف المراة في تلك الحال ذات لبن وان يشاهد المص امتصاصه لها وتحرك شفتيه والتجرع وحركة الحلق على وجه يحصل

له القطع به ولا يكفي حكاية القرائن وان كانت هي السبب في علمه كان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك

اذ لا حكاية ذلك لا تعد شهادة وان كان علمه مترتبا عليها بل لابد من التلفظ بما يقتضيه عند الحاكم ولو كانت

الشهادة على الاقرار قبلت مطلقة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان امكن استناد المقر الى ما لا يحصل به التحريم

عند الحاكم بخلاف الشهادة على عينه ويحرم بالمصاهرة وهي علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب

النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطي والنظر واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف من معناها لغة

وعرفا فلا يحتاج الى اضافة وطي الامة والشبهة والزنا ونحوه اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه اذ ذلك ليس

من مباحث المصاهرة بل من جهة ذلك الوطي وان جرت العادة بالحاقه بها في بابها فتحرم كل من الاب فصاعدا

كالجد وان علا من الطرفين والابن فنازلا وان كان للبنت واطلق عليها الابن مجازا على الاخر وان لم يدخل

الزوج لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وقوله وحلائل ابنائكم والنكاح حقيقة في العقد على الاقوى والحليلة

المعقود عليها للابن قطعا وام الموطوءة حلالا او حراما وام المعقود عليها وان لم يدخل بها فصاعدا وهي

جدتها من الطرفين وان علت وابنة الموطوءة مطلقا فنازلا اي ابنة ابنها وابنتها وان لم يطلق عليها ابنة حقيقة لا

المعقود عليها غير مدخول فلو فارقها قبل الدخول حل له تزويج ابنتها وهو موضع وفاق والاية الكريمة مصرحة في

اشتراط الدخول في التحريم واما تحريم الام وان لم يدخل بالبنت فعليه المعظم بل كاد يكون اجماعا واطلاق قوله تعالى وامهات

نسائكم يدل عليه والوصف تعقيبه بقوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا حجة فيه اما لوجوب عوده الى الجملة الاخيرة

كالاستثناء لتعذر حمله عليهما من جهة ان من يكون مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل

في معنييه معا وبه مع ذلك نصوص الا انها معارضة بمثلها ومن ثم ذهب ابن ابي عقيل الى اشتراط الدخول

بالبنت في تحريمها كالعكس والمذهب هو الاول اما الاخت للزوجة فيحرم جمعا بينهما فمتى فارق الاولى بموت او فسخ

او طلاق بائن او انقضت عدتها حلت الاخرى لا عينا والعمة والخالة وان علتا يجمع بينهما وبين ابنة اخيها واختها

وان نزلتا برضاء العمة والخالة لا بدونه باجماع اصحابنا واخبارنا متظافرة به ثم ان تقدم عقد العمة والخالة توقف

العقد الثاني على اذنهما فان بادرته فهي بطلانه او وقوفه على رضاهما فان فسختاه فيبطل وتخييرهما فيه وفي عقدها

اوجه اوسطها الاوسط وان تقدم عقد بنت الاخ والاخت على العمة والخالة بالحال فرضاهما بعقدهما كان

رضاء بالجمع والا ففي تخييرهما في فسخ عقد انفسهما او فيه وفي عقد السابقة او بطلان عقدهما اوجه اجودها

الاول وهل يلحق الجمع بينهما بالوطي في ملك اليمين بذلك وجهان وكذا لو ملك احديهما وعقد على الاخرى

ويمكن شمول العبارة لاتحاد الحكم في الجميع وحكم وطي الشبهة والزنا السابق على العقد حكم الصحيح في

في المصاهرة فيحرم الموطوءة بهما على ابنه وابيه وعلى امها وبنتها الى غير ذلك من احكام المصاهرة لو تاخر الوطء فيهما عن العقد او الملك لم تحرم المعقود عليها او المملوكة هذا هو الاصح فيهما وبه يجمع بين الاخبار الدالة على المنع مطلقا وعلى عدمه كما ذكره ملموسة الابن او منظورته على وجه لا يحل لغير المالك الوطي بعقد او ملك على الاب وبالعكس وهو منظورة الاب وملموسته تحرم على ابنه اما الاول فلان فيه جمعا بين الاخبار التي دل بعضها على التحريم كصحيحة محمد بن ربيع وغيرها وبعضها دل على الاباحة كموثقة علي بن يقطين عن الكاظم ع بنفي الباس عن ذلك بحمل النهي على الكراهية واما الثاني وهو تحريم منظورة الاب وملموسته على الابن فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ومفهومها الحل لابيه قال عمل بالمفهوم والا فبدلالة الاصل وما سبق وفيه نظر لان صحيحة ابن ربيع دلت على التحريم فيهما ورواية ابن يقطين دلت على نفيه فيهما فان وجب الجمع بينهما بالكراهة فالحكم في صحيحة محمد بن مسلم كذلك وهذا هو الذي اختاره المص في شرح الارشاد وجماعة او يعمل بالاولى ترجيحا للصحيح على الموثق حيث يتعارضان او مطلقا ويكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة لاحد الطرفين وهو الاظهر فيحرم فيهما فالتفصيل غير متوجه وقيدنا النظر واللمس بكونهما لا يحلان لغيره للاحتراز عن نظر مثل الوجه والكفين لغير شهوة فانه لا يحرم اتفاقا واما اللمس فظاهر الاصحاب وصرح به جماعة منهم تحريمه فيهما مطلقا فيتعلق الحكم به مطلقا نعم يشترط كونهما بشهوة كما ورد في الاخبار وصرح به الاصحاب فلا عبرة بالنظر المتفق ولمس الطبيب ونحوهما وان كانت العبارة مطلقة هذا حكم المنظورة والملموسة بالنسبة اليهما وهل يتعدى التحريم الى امها وابنتها في حق الفاعل قولان ما خذهما اصالة الحل واشتراط تحريم البنت بالدخول بالام في الاية ولا قائل بالفرق وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام الدالة على التحريم ويمكن الجمع بحمل النهي على الكراهة وهو اولى واعلم ان الحكم مختص بنظر المملوكة على ذلك الوجه وما ذكرناه من الروايات دال عليها اما الحرة فان كانت زوجة حرمت على الاب والابن بمجرد العقد وان كانت اجنبية ففي تحريمها قولان ويظهر من العبارة الجزم به لانها وضعها مطلقة والادلة لا تساعد عليه مسائل الفصل لو تزوج الام وابنتها في عقد واحد بطل للنهي عن العقد الجامع بينهما ولاستحالة الترجيح لاتحاد نسبته اليهما ولو جمع بين الاختين فكذلك لاشتراكهما في المقتضى وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المختلف يتخير واحدة منهما لمرسلة محمد بن جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وهي مع ارسالها غير صريحة في ذلك لامكان ارسال احدهما بعقد جديد ومثله ما لو جمع بين خمس في عقد او بين اثنتين وعنده ثلاث او بالعكس ونحو ذلك ويجوز الجمع بين الاختين في الملك وكذا بين الام وابنتها فيه وانما يحرم الجمع بينهما في النكاح ونوابعه من الاستمتاع ولو وطئ احدى الاختين المملوكتين حرمت الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما وهل يكفي مطلق العقد الناقل للملك ام يشترط لزومه فلا يكفي

البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع فيها وجهان من اطلاق النص اشتراط خروج الاولى عن ملكه وهو حاصل مطلقا ومن ان الخارج بالبيع تسلط على فسخه بحكم المملوكة ويضعف بان غاية التحريم اذا علقت على مطلق الخروج لم يشترط معها امر اخر لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع غاية ليس بغاية وقدرته على ردها الى ملكه لا يصلح للمنع لانه بعد الاخراج اللازم متمكن دائما على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما من العقود فالاكتفاء بمطلق الناقل اجود وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج والرهن والكتابة وجهان منشأهما حصول الغرض وهو تحريم الوطء وانتفاء النقل الذي هو مورد النص وهو الاقوى ولا فرق في تحريم الثانية بوطء الاولى في القبل والدبر وفي مقدماته من اللمس والقبلة والنظر بشهوة نظر من قيامها مقام الوطء كما سلف ومن عدم صدق الوطء بها ولو وطئ الثانية فعل حراما مع علمه بالتحريم ولم تحرم الاولى لان الحرام لا يحرم الحلال والتحريم انما تعلق بوطء الثانية فيستصحب وللاصالة الاباحة وعلى هذا فمتى اخرج احديهما من ملكه حلت الاخرى سواء اخرجها للعود اليها ام لا وان لم يخرج احديهما فالثانية محرمة دون الاولى وقيل متى وطئ الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى ايضا الى ان تموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا لغرض العود الى الاولى فان اتفق اخرجها ليرجع الى الاولى فالتحريم باق وان وطئ الثانية جاهلا بالتحريم لم تحرم عليه الاولى ومستند هذا التفصيل روايات بعضها صريح فيه وخالية عن المعارض فالقول به متعين وبه ينتفي ما علل به في الاول ولو ملك اما وبنتها ووطئ احديهما حرمت الاخرى مؤبدا فان وطئ المحرمة عالما حد ولم يحرم الاولى وان كان جاهلا قيل حرمت الاولى ايضا مؤبدا ويشكل بانه لا يخرج عن وطء الشبهة والزنا وكلاهما لا يحرم لاحقا كاما وخروج الاخت عن الحكم للنص ولا كان اللازم منه عدم تحريم الاولى مطلقا كما اختاره هنا الثانية لا يجوز ان يتزوج امة على حرة الا باذنها وهو موضع وفاق فلو فعل بدون اذنها وقف العقد على اجازتها ولا يقع باطلا لعموم الامر بالوفاء بالعقد وليس المانع هنا الا عدم رضاها وهو مجبور باتفاقه على اجازتها كعقد الفضولي ولرواية سماعة عن الصادق ع وقيل يبطل لحسنة الحلبي عنه عليه السلام من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه روى حذيفة بن منصور عنه عليه السلام وزاد فيها انه يعزر اثني عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني وهو صاغر وتاول البطلان بانه آيل اليه على تقدير اعتراض الحرة ولان رواية سماعة قاصرة عن معارضتها سندا على البطلان بنزل عقد الامة منزلة المعدوم وعلى الفساد قبل الحرة فسخ عقدها ايضا كالعقد والحالة وهو ضعيف في ضعيف وجواز تزويج الامة باذن الحرة المستفاد من الاستثناء مختص بالعبد او بمن لم يجد طول الحرة ودون الامة او مبني على القول بجواز تزويج الامة بدون الشرطين وان كان الاقوى خلافه كما نبه عليه بقوله ولذا لا يجوز للحر ان يتزوج الامة مع قدرته على تزويج الحرة بان يجد المهر ويقدر على مهرها ونفقتها ويمكنه وطؤها وهو المعبر عنه بالطول او مع عدم خوف العنت وهو لغة المشقة الشديدة وشرعا الضرر الشديد او الضرر المتضيق والاصالة عدم النقل وعلى اعتبار الامة بالاية

وبعضها رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ولا النهي بمفهوم الشرط وهو حجة عند المحققين وقيل يجوز العقد على الامة مع القدرة على الحرة على كراهية للاصل وعموما الكتاب مثل الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانكم ولامة مؤمنة خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولرواية ابن بكير المرسلة عن الصادق عليه السلام لا ينبغي وهو ظاهر الكراهة وضعف بان الاشتراط المذكور مخصص لما ذكر من العمومات والرواية مع ارسالها ضعيفة وضعف مطلق المفهوم ممنوع وتنزيل الشرط على الاغلب خلاف الظاهر وهو اي القول بالجواز مشهور بين الاصحاب الا ان دليله غير ناهض عليه فلهذا نسبه الى الشهرة فعلى القول الاول لا يباح نكاح الامة الا بعدم الطول وهو لغة الزيادة والفضل والمراد هيهنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معها من نكاح الحرة فيقوم بما لا بد منه من مهرها ونفقتها ويكفي في النفقة وجوده بالقوة كغلة الملك وكسب ذي الحرفة وخوف العنت بالفتح واصله انكسار العظم بعد الجبر فاستعير لكل مشقة وضرر ولا ضرر اعظم من مواقعة المأثم والصبر عنها مع الشرطين افضل لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم وتكفي الامة الواحدة لاندفاع العنت بها وهو احد الشرطين في الجواز وعلى الثاني وهو الجواز مطلقا يباح اثنتان لا ازيد كما سياتي ولو تزوج امرأة في عدتها بائنة كانت او رجعية او عدة وفاة او عدة شبهة ولعله غلب عليها اسم البائنة عالما بالعدة والتحريم بطل العقد وحرمت عليه ابدا ولا فرق بين العقد الدائم والمنقطع فيهما لاطلاق النص الشامل للجميع وكذا لو جهل احدهما العدة او التحريم او جهلهما حرمت ان دخل بها قبلا او دبرا والا فلا ولو اختص العلم دون الآخر اختص به حكمه وان حرم على الآخر التزويج به من حيث المساعدة على الاثم والعدوان ويمكن سلامته من ذلك بجهله التحريم او بان يخفى عليه عين الشخص المحرم مع علم الآخر ونحو ذلك وفي الحكم بصحة العقد على هذا التقدير نظر وبتعليل التحريم على تقدير الدخول على ابيه وابنه كالموطوءة بشبهة مع الجهل والزنى بها مع العلم وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة فيحرم بوطيها فيها وجهان لوجودها العدم للاصل وكذا الوجهان في العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهرا قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر او الدخول مع الجهل والاولى عدم التحريم لانتفاء المقتضي له وهو كونها معتدة او مزوجة سواء كانت المدة بين الوفاة والعدة بقدرها ام زيد ام انقص وسواء وقع العقد او الدخول في المدة الزائدة عنها ام لا لان العدة انما تكون بعد العلم بالوفاة او ما في معناه وان طال الزمان وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان من ان علاقة الزوجية فيها اقوى وانتفاء النص فالاولى انه مع الجهل وعدم الدخول لا تحرم كما انه لو دخل بها عالما حرمت لانه زان بذات البعل والاشكال فيهما واقع ~~كما انه لو دخل بها عالما حرمت لانه زان بذات البعل~~ وانما يقع الاشتباه مع الجهل والدخول او العلم مع عدمه ووجه الاشكال من عدم النص عليه بخصوصه وكون الحكم بالتحريم هنا اولى للعلاقة ولعله اقوى حيث لا يحكم بالتحريم فيجدد العقد بعد العدة ان شاء ويلحق الولد مع الدخول والجهل بالجاهل منهما ان ولدته في وقت امكانه منه كغيره من اللاحق مع جهلهما بالتحريم وتعذر

بعد كمال الاولى لمن زنى بها لا يحرم المزني بها على الزاني الا ان تكون ذات بعل دواما ومتعة والعدة رجعية بحكمها دون البائن والحكم موضع وفاق وفي الحاق الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان ملحظهما تساويهما في كثير من الاحكام خصوصا المصاهرة واشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وهو صيانة الانساب عن الاختلاط وان ذلك كله لا يوجب الالحاق مطلقا وهو الاقوى ولا تحرم الزانية على الزاني ولا على غيره ولكن يكره تزويجها مطلقا على الاصح خلافا للجماعة حيث حرموه على الزاني ما لم يظهر منها التوبة ووجه الجواز الاصل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح واخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا ولكن يكره للنهي عن تزويجها مطلقا في عدة اخبار المحمولة على الكراهة جمعا واحتج المانع برواية ابي بصير قال سألته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها ونحوه ما روى عمار عن الصادق عليه السلام والسند فيهما ضعيف وفي الاولى قطع ولو صحتا لوجب حملهما على الكراهة جمعا بين الاخبار ولو زنت امرأة لم تحرم عليه على الاصح وان اصرت على الزنا للاصل والنص خلافا للمفيد وسلار حيث ذهبا الى تحريمها مع الاصرار استنادا الى فوات اعظم فوائد النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب والغرض من شرعية الحد والرجم للزاني حفظا عن ذلك وضعف بان الزاني لا نسب له ولا حرمة لمائه من اوقب غلاما او رجلا بان ادخل به بعض الحشفة وان لم يجب الغسل حرمت على الموقب ام الموطوء وان علت واخته دون بناتها وبنته وان نزلت من ذكر وانثى من النسب اتفاقا ومن الرضاع على الاقوى ولا فرق في المفعول بين الحي والميت على الاقوى عملا بالاطلاق وانما تحرم المذكورات مع سبقه على العقد عليهن ولو سبق العقد على الفعل لم يحرم للاصل ولقولهم عليهم السلام لا يحرم الحرام الحلال والظاهر عدم الفرق بين مفارقة من سبق عقدها بعد الفعل وعدمه فيجوز له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد ولا فرق فيهما بين الصغير والكبير على الاقوى للعموم فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي وبعده به ولا يحرم على المفعول بسببه شيء عندنا للاصل وربما نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل وفي كثير من الاخبار اطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه بكل منهما ولكن المذهب الاول ولو عقد المحرم بفرض او نفل بحج او عمرة بعد افساده وقبله على انثى عالما بالتحريم حرمت ابدا بالعقد وان لم يدخل وان جهل التحريم لم تحرم وان دخل بها لكن يقع عقده فاسدا فله العود اليه بعد الاحلال هذا هو المشهور ومستنده رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام الدالة بمنطوقها على حكم العلم وبمفهومها على غيره وهو معتضد بالاصل فلا يضر ولا تحرم الزوجة بوطيها في الاحرام مطلقا مسائل لا يجوز للحر ان يجمع زيادة على اربع حرائر او حرتين وامتين او حرة وامتين بناء على جواز نكاح الامة بالعقد بدون الشرطين والا لم يجز الزيادة على الواحدة لانتفاء العنت معها وقد تقدم من المصنف اختيار المنع

ويبعد فرض بقاء الحاجة الى الزائد عن الواحدة ولا فرق بين القنة والمدبرة والمكاتبة بقسميها حيث لم تؤد شيئا وام الولد لانه
يجمع اكثر من اربع اماء او حرتين او حرة وامتين ولا يباح له ثلث اماء وحرة والحكم في الجميع اجماعي والمعتق بعضه كالحر في حق الاماء
وكالعبد في حق الحراير والمعتق بعضها كالحرة في حق العبد وكالامة في حق الحر كل ذلك بالدوام اما المتعة فلا حصر له على الاصح
وصحيحة زرارة قال قلت ما تحل من المتعة قال كم شئت وسال ابو بصير اباعبدالله عم عن المتعة اهي من الاربع قال لا ولا من السبعين
وعن زرارة عن صادق عم قال ذكر له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وفيه نظر لان الاصل عدل
عنه بالدليل الاتي والاخبار المذكورة وغيرها في هذا الباب ضعيفة او مجهولة السند او مقطوعة فاثبات مثل هذا الحكم المخالف
للاية الشريفة واجماع علماء الاسلام مشكل لكنه مشهور حتى ان كثيرا من الاصحاب لم ينقل فيه خلافا فان ثبت اجماع كما ادعاه ابن
ادريس والا فالامر كما ترى ونبه بالاصح على خلاف ابن البراج حيث منع في كتابيه من الزيادة فيها على اربع محتجا بعموم الاية وصحيحة
احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عم قال سالته عن الرجل يكون عنده المراة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة
عن ابي جعفر عم انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع وفي رواية عمار عن ابي عبدالله عم في المتعة قال هي احدى
الاربع واجيب بانه محمول على الافضل والاحوط جمعا بينها وبين ما سبق ولصحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا عم قال قال ابو جعفر
عم اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم ان هذا الحمل يحسن لو صح شيء من اخبار الجواز
لا مع عدمه والخبر الاخير ليس بصريح في جواز مخالفة الاحتياط وفي الخ اقتصر من نقل الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بالفتوى
لعله لما ذكرناه وكذا لا حصر للعدد بملك اليمين اجماعا والاصل فيه قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم هذا في
المنفعة كالتحليل في الحاقه به نظر من الشك في اطلاق اسم ملك اليمين عليه والشك في كونه عقدا او اباحة والاقوى الحاقه به
ثم في التحرير الثانية اذا طلق ذو النصاب لكن لا يجوز له تجاوزه واحدة او اكثر طلاقا رجعيا لم يجز له التزويج دائما
حتى تخرج المطلقة من العدة لان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فالنكاح الدائم زمن العدة بمنزلة الجمع زائدا على النصاب
وكذا لا يجوز له تزويج الاخت اي اخت المطلقة رجعيا دائما ومتعة وان كانت المطلقة واحدة لانه يكون جامعا بين
الاختين ولو كان الطلاق باينا جاز تزويج الرابعة على النصاب والاخت لانقطاع العصمة بالباين وصيرورتها كالا
الاجنبية لكن على كراهة شديدة للنهي عنها الحرمة الزوجية وللنهي عن تزويجها مطلقا في صحيحة زرارة عن الصادق عم قال اذا
جمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المراة التي طلقت وقال لا يجمع ماءه في خمس وحمل
النهي على الكراهة جمعا الثالثة لا تحل الحرة على المطلق ثلاثا يتخللها رجعتان اي انواع الطلاق كان الا بالمحلل وان كان المطلق
عبدا لان الاعتبار في عدد الطلقات عندنا بالزوجة ولا تحل الامة المطلقة اثنتين كذلك الا بالمحلل ولو كان للاثنين للاية والروا[ية]

اما المطلقة تسعا للعدة والمراد به ان يطلقها على الشرائط ثم يراجع في العدة ويطاء ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج اخر
ثم يفارقها بعد ان يطاها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يكمل لها تسعا كذلك ينكحها رجلان بعد
الثالثة والسادسة فانها تحرم ابدا واطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاق
لاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وحيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم
المؤبد كان اعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو اتفق في كل ثلثة واحدة للعدة اعتبر فيه اكمال التسع كذلك لكن هل تغتفر الثالثة
من كل ثلث لاغتفارها لو جامعت الاثنتين للعدة فيكفي وقوع ست للعدة او تعتبر اكمال التسع للعدة حقيقة يحتمل الاول
لانه المعتبر عند التوالي ولان الثالثة لم يتحقق اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالست التي اتفقت لها ونسبة الحكم
مع عدم التوالي والثاني لان اغتفار الثالثة ثبت مع التوالي على خلاف الاصل فاذا لم يحصل اعتبرت الحقيقة خصوصا
مع كون طلقة العدة هي الاولى خاصة فان علاقتي المجاز منتفيان عن الثالثة اذ لا مجاورة للعدية ولا اكثرية بخلاف
ما لو كانت العدية هي الثانية فان علاقة المجاورة موجودة والثاني اقوى فان كانت العدية هي الاولى تعلق التحريم
بالخامسة والعشرين وان كانت الثانية فبالسادسة والعشرين ويبقى فيه اشكال اخر وهو ان طلاق العدة لا يتحقق
الا بالرجعة بعده والوطء فاذا توقف التحريم على تحقق التسع كذلك لزم تحريمها بعد الدخول في الاخيرة بغير طلاق وهو بعيد
ولو توقف على طلاق اخر بعده ولم يكن ثالثا لزم جعل ما ليس بمحرم محرما والحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على
التحليل وكلاهما بعيد وليس في المسئلة شيء يعتمد عليه فالتوقف فيما خالف النص مجال هذا كله حكم الحرة اما الامة
فقد عرفت انها تحرم بعد كل طلقتين فلا يجتمع لها طلاق تسع للعدة مع نكاح الرجلين وهما معتبران في التحريم نصا وفتوى
فيحتمل تحريمها بالست لانها قائمة مقام التسع للحرة ونكحها بينها رجلان ويحتمل اعتبار التسع كالحرة استصحابا للحل الى
ان يثبت المحرم ولا يقدح نكاح ازيد من رجلين لصدقهما مع الزائد وعلى التقديرين فيحتمل اعتبار العدد كله للعدة اقتصارا في
المجاز على المتحقق والاكتفاء في كل اثنتين بواحدة للعدة وهي الاولى لقيامها مقام الاثنتين ولصدق المجاز في طلاق العدة
على الجميع بعلاقة المجاورة فعلى الاول والعشر اثنتي عشرة تطليقة اذا وقعت الاولى من كل اثنتين للعدة وعلى التسع ثماني عشرة ويبقى
الكلام في الثانية عشرة والثامنة عشرة كما مر وعلى الثاني يكتفي بالست او التسع ويحتمل في الامة عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان
ظاهر النص ان مورده الحرة بقرينة نكاح الرجلين مع التسع فيتمسك في الامة باصالة بقاء الحل ولعدم اجتماع الشرطين فيها
وللتوقف مجال الرابعة تحرم الملاعنة ابدا وسياتي الكلام في تحقيق حكمها وشرائطها وكذا تحرم الصماء والخرساء اذا قذفها
زوجها بما يوجب اللعان لولا الافة بان رماها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة حد ولم تحرم
ولو اقام بينة بما قذفها به سقط الحد عنه

والتحريم لا يسقط اللعان لأنه لذلك هو مقتضى حكم القذف في إيجاب اللعان وعدمه ولا يسقط الحد بتحريمها عليه بل يجمع بينهما إن ثبت القذف عند الحاكم وإلا عوقب فيما بينه وبين الله وبقي الحد في ذمته على ما دلت عليه رواية أبي بصير التي هي الأصل في الحكم وإن كان المستند الآن الإجماع عليه كما ادعاه الشيخ ره ودلت الرواية أيضا على اعتبار الصمم والخرس معا فلو اتصفت بأحدهما خاصة فمقتضى الرواية ودليل الأصل عدم التحريم ولكن أكثر الأصحاب عطفوا أحد الوصفين على الآخر بأو المقتضي للاكتفاء بأحدهما والمص عطف بالواو وهو يدل عليه أيضا ولكن ورد الخرس وحده في روايتين فالاكتفاء به وحده حسن أما الصمم وحده فلا نص عليه بخصوصه نعتد به في التحريم استشكل حكم الصماء خاصة بعد أن استقرب التحريم ولو نفى ولدها على وجه اللعان به لو كانت غير موصوفة ففي ثبوت اللعان أو تحريمها به كالقاذف وجهان من مساواته للقذف في التحريم المؤبد باللعان فيساويه في المعلول الآخر ودعوى الشيخ في الخلاف الإجماع على أنه لا لعان للصماء والخرساء ومن عموم الآية المتناولة للكل وإنما خرج منه قذفهما بالنص والإجماع فيبقى الباقي داخلا في عموم الحكم باللعان ويتوقف التحريم عليه ولا يلزم من مساواة النفي القذف في حكم مساواته في غيره لأن الأسباب متوقفة على النص والإجماع إنما نقل على عدم لعانها مع القذف فيبقى دخوله وعدمه عملا بالإطلاق وأما نفي الولد فاشتراطه حسن ومتى حرمت قبل الدخول فالأجود ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد فيستصحب وتنصيفه في بعض المواضع لا يوجب التعدي وألحق الصدوق في الفقيه بذلك قذف المرأة زوجها الأصم فحكم بتحريمها عليه مؤبدا وجلدها ثمانين فرأها وهو مع غرابته قياس لا نقول به قوله يحرم الكافرة غير الكتابية وهي اليهودية والنصرانية أو المجوسية على المسلم إجماعا وتحريم الكتابية عليه دواما لا متعة وملك اليمين على أشهر الأقوال والقول الآخر الجواز مطلقا وإنما جعلنا المجوسية من أقسام الكتابية مع أنها مغايرة لها وإن لحقت بها في الحكم لدعواه الإجماع على تحريم نكاح من عداها مع وقوع الخلاف في المجوسية فلولا تغليب الاسم عليها لدخلت في المجمع على تحريمه ووجه إطلاقه عليها أن لها شبهة كتاب صح بسببه التجوز والمشهور بين المتأخرين أن حكمها أنسب بالإطلاق دواما يمنع من نكاح الكتابية فالنكاح بحاله ولو ارتد أحد الزوجين عن الإسلام قبل الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريا أم مليا ويجب على الزوج نصف المهر إن كان الارتداد من الزوج لأن الفسخ جاء من جهته فأشبه الطلاق إن كانت التسمية صحيحة فنصف المسمى وإلا فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره إلا بالطلاق وهو أقوى ولو كان الارتداد منها فلا مهر لها لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ولو كان الارتداد بعده أي بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة إن كان الارتداد من الزوجة مطلقا أو من الزوج عن غير فطرة فإن رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح وإلا انفسخ ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة في الحال إذ لا تقبل توبته بل يقتل ويخرج عنه أمواله بنفس الارتداد

وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة ولو أسلم زوج الكتابية دونها فالنكاح بحاله قبل الدخول وبعده دائما ومنقطعا كتابيا كان الزوج أم وثنيا جوزنا نكاحها للمسلم ابتداء أم لا ولو أسلمت دونه بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين إسلامها فإن انقضت ولم يسلم تبين أنها بانت منه حين إسلامها وإن أسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور بين الأصحاب وعليه الفتوى وللشيخ ره قول بأن النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة إذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا من إخراجها إلى دار الحرب ما دام قائما بشرائط الذمة استنادا إلى روايات ضعيفة مرسلة أو معارضة بما هو أقوى منها وإن كان الإسلام قبل الدخول وأسلمت الزوجة بطل العقد ولا مهر لها لأن الفرقة جاءت من قبلها وإن أسلم الزوج بقي النكاح كما ذكر ولو أسلما معا ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ قال لو أسلم أحد الزوجين الوثنيين المنسوبين إلى عبادة الوثن وهو الصنم وكذا من بحكمهما من الكفار غير الفرق الثلاثة وكان الإسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لأن المسلم إن كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة وإن كان الزوجة فظاهر ويجب النصف أي نصف المهر بإسلام الزوج وعلى ما تقدم فالجميع ويسقط بإسلامها لما ذكر وبعده أي بعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء العدة وإن انقضت ولم يسلم الآخر تبين انفساخه من حين الإسلام وإن أسلم فيها استمر النكاح وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول إن كانت هي المسلمة وكذا في السابق ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها عن زمن الكفر مطلقا لأن المانع منها مع قدرتها على زواله ولو أسلما معا فالنكاح بحاله لعدم المقتضي للفسخ والمعتبر في ترتيب الإسلام ومعيته بآخر كلمة الإسلام لا بأولها ولو كانا صغيرين فأنكحهما الولي فالمعتبر إسلام أحد الأبوين في إسلام الولد ولا اعتبار بمجلس الإسلام عندنا ولو أسلم الوثني ومن في حكمه أو الكتابي على أكثر من أربع نسوة بالعقد الدائم فأسلمن أو كن كتابيات وإن لم يسلمن تخير أربعا منهن وفارق سائرهن إن كان حرا وهن حرائر وإلا اختار ما يجوز له سابقا حرتين وأمتين أو ثلاث حرائر وأمة والعبد يختار حرتين أو أربع إماء أو حرة وأمتين ثم يتخير الحرة في فسخ عقد الأمة كما مر ولو شرطنا في نكاح الأمة الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا إذا جامعت حرة لقدرته عليها المنافية لنكاح الأمة ولو تعددت الحرائر اعتبر رضاهن جمع ما لم يزد على أربع فيعتبر رضا من يختارهن من النصاب ولا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن واقترن ولا بين اختيار الأوائل والأواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو أسلم معه أربع كتابيات فالأقوى بقاء التخيير قال لا يحكم بفسخ نكاح العبد بإباقه وإن لم يعد في العدة على الأقوى لأصالة بقاء الزوجية ورواية عمار الساباطي عن الصادق ع قال سألته عن رجل أذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها ثم إن العبد أبق فقال الذي لها

او بالعكس سواء كان له بين من ترتب عقدهن فرق ام لا فنزله الى النظر الحكم بعدم الفرق بين المرتب والمقترن واما الحكم بعدم الفرق بين المرتبات فمسكوت عنه بخلاف الشق الذي بعده فان المنظور فيه الحكم بعدم الفرق بين المرتبات واما الحكم بعدم الفرق بين المرتب والمقترن فليس بمنظور فيه فظهر الفرق بين الشقين فتامل

على مولاه بنفقة وذريات عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امراته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع الى مواليه ترجع
امراته اليه قال ان كان قد انقضت عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امراته
على النكاح الاول ضعيفة السند فان كان الثقة الا انه فطحي لا يعتمد على ما تفرد به ونبه بالاقوى على خلاف الشيخ في النهاية
حيث عمل بمضمونها ويمكن ان يحمل الاباق من حكم كونه العبد زوجا لامة غير سيده فقد زوجها باذن السيد
ويحمل المنع مطلقا ووجوب النفقة على السيد كما تبين المراة الا بالطلاق الرابعة عشر الكفاءة بالفتح والمد وهي تساوي الزوجين
في الاسلام والايمان الا ان يكون المؤمن هو الزوج والزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم بكفرها مطلقا او كتابية في غير الدائم وقيل
مع ذلك يسار الزوج بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكتفى بالاسلام والاشهر الاول وكيف فسرت فهي معتبرة في النكاح فلا يجوز للمسلمة
مطلقا التزويج بالكافر وهو موضع وفاق ولا يجوز للناصب التزويج بالمؤمنة لان الناصب شر من اليهودي والنصراني على ما روي في
اخبار اهل البيت عليهم السلم وكذا العكس سواء الدائم والمتعة ويجوز للمسلم التزويج متعة واستدامة للنكاح على تقدير اسلامه
كما مر بالكافرة الكتابية ومنها المجوسية وكان عليه ان يقيدها ولعله اكتفى بالتشبيه بما مر وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف
من اي فرق الاسلام كان ولو من الشيعة غير الامامية قولان احدهما وعليه المعظم المنع لقول النبي صلعم المؤمنون بعضهم اكفاء بعض
دل بمفهومه على ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة وقوله صلعم اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه ان لا تفعلوه تكن فتنة في الارض
وفساد كبير والمؤمن لا يرضى دين غيره وقول الصادق ع ان العارفة لا توضع الا عند عارف وفي معناها اخبار كثيرة واضحة الدلالة
على المنع لو صح سندها وفي بعضها تعليل ذلك بان المراة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه والثاني الجواز على كراهية اختاره
المفيد والمحقق بن سعيد اما لان الايمان هو الاسلام او لضعف الدليل الدال على اشتراط الايمان فان الاخبار بين مرسل
وضعيف ومجهول ولا شك ان الاحتياط المطلوب في النكاح المرتب عليه مهام الدين مع تظافر الاخبار بالنهي وذهاب المعظم
اليه حتى ادعى بعضهم الاجماع عليه مرجح القول الاول واقتصار المص على حكاية القولين مشعر بما نبهنا عليه اما العكس فجائز قطعا
لان المراة تاخذ من دين بعلها فيقودها الى الايمان والاذن فيه في الاخبار كثير الخامسة عشر ليس التمكن من النفقة قوة
او فعلا شرطا في صحة العقد لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله
وللخبر عن الصادق ع ثم ان كانت عالمة بفقره لزم العقد والا ففي تسلطها على الفسخ اذا علمت قولان ماخذهما لزوم الضرر
بمقابلته بكل المتفق والرواية ولان النكاح عقد لازم والاصل البقاء ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
وهو عام والحجة والوجهان ايتان تماما اذا تجدد عجزه وقيل هو شرط في صحة النكاح كالاسلام وان الكفاءة مركبة منهما
انتهما دون الايمان والاقوى شرطيته مطلقا نعم هو شرط في وجوب الاجابة بمطالبة وليها لان الصبر على الفقر ضرر عظيم

فيه عدم ثبوت حديث النهي عن الدخول في سومه

فينبغي جبره لعدم وجوب اجابته وان جاوزت او حجته مع تمام خلقه وكمال دينه كما امر به النبي صلعم في انكاح جويبر
وغيره ولملاحظة المال مع تمام الدين محط نظر ذوي الهمم العوال السادسة عشر يكره تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر قال
الصادق ع من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وقد ذهب بعض العامة الى عدم جواز تزويج الفاسق مطلقا
الا بمثله لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون السابعة عشر لا يجوز التعريض بالعقد لذات البعل اتفاقا
لما فيه من الفساد ولا للمعتدة رجعية لانها في حكم الزوجة والمراد بالتعريض الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها
مع ظهور ارادتها مثل رب راغب فيك وحريص عليك او اني راغب فيك وانت على كريمة او عزيزة او ان الله لسائق اليك خيرا
او رزقا او سليقته ونحو ذلك واذا حرم التعريض بها فالتصريح اولى ويجوز في المعتدة كالمختلعة التعريض من الزوج وان لم
يحل له في الحال وغيره والتصريح منه وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح ان حلت له في الحال بان تكون على طلقة او طلقتين
وان توقف الحل على رجوعها في البذل ويحرم التصريح منه ان توقف حلها على المحلل وكذا يحرم التصريح في العدة من غيره مطلقا
سواء توقف حلها الزوج على المحلل ام لا وكذا منه بعد العدة ويحرم التعريض للمطلقة تسعا للعدة من الزوج لامتناع نكاحها
ومثلها الملاعنة ونحوها من المحرمات على التابيد ويجوز التعريض لها من غيره كغيرها من المطلقات بائنا واعلم ان الاجابة
تابعة للخطبة في الجواز والتحريم ولو فعل الممنوع تصريحا او تعريضا له لم يحرم بذلك فيجوز له بعد انقضائها العدة تزويجها كما
لو نظر اليها في تحريمه ثم اراد نكاحها الثامنة عشر يحرم الخطبة بعد اجابة الغير منها او من وكيلها او وليها لقوله ص
لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان النهي ظاهر في التحريم ولما فيه من ايذاء المؤمن واثارة الشحناء المحرم فيحرم ما كان وسيلة اليه
ولو رد لم يحرم اجماعا ولو انتفى الامران فظاهر الحديث التحريم ايضا لكن لم نقف على قائل به ولو خالف خطب وعقد صح
وان فعل محرما اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة بعد اجابة الغير من غير تحريم لاصالة الاباحة وعدم صيرورتها بالاجابة زوجة
ولعدم ثبوت الحديث كحديث النهي عن الدخول في سومه وهذا اقوى وان كان الاجتناب طريق الاحتياط هذا كله في الخاطب
المسلم اما الذمي اذا خطب الذمية لم يحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل وعدم دخوله في النهي لقوله ع في خطبة اخيه التاسعة عشر
يكره العقد على القابلة المربية للنهي عنه في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل صريحا على الحل وقيل يحرم عملا
بظاهر النهي ولو قبلت ولم تربّ او بالعكس لم يحرم ولم يكره قطعا والمعتبر في التربية مسماها عملا بالاطلاق وكذا يكره العقد
على بنتها لانها بمنزلة اخته كما ان القابلة بمنزلة امه لو رودها سماها في بعض الاخبار وكان عليه ان يذكرها الا ان لم يقل هنا
بالمنع وكذا يكره ان يتزوج ابنه بنت زوجته المولودة بعد مفارقته لا قبلها لكونها اخته كذلك للنهي عنه معللا
بان اباه بمنزلة الاب وكذا يكره تزويج ابنته لابنها لكن الرواية شاملة لها لانه فرضها في تزويج ولده لولدها فلو قدمها

المهر كلما كان اشمل لما لو دله ما قبل تزويجه فلا كراهة لعدم النهي وانتفاء العلة وان يتزوج بعد ام الام مع عمر لا ب
لو لا نفيا الزوج لرواية زرارة عن الباقر ع ما احب للرجل المسلم ان يتزوج اذا كانت ضرة لامه مع غير ابيه وهو شامل لما
اذا كان تزوج ذلك الغير قبل ابيه وبعده (العشرون) نكاح الشغار بالكسر وقيل بالفتح ايضا باطل اجماعا وهو ان يزوج كل
الوليين الاخر مثلا على ان يكون بضع كل واحدة مهرا للاخرى وهو نكاح كان في الجاهلية ماخوذ من الشغر وهو رفع احد
الرجلين اما لان النكاح يفضي الى ذلك ومنه قولهم اشغر او لخلوه لانه يتضمن رفع المهر او من قبيل شغر البلد اذا خلا من
القاضي والسلطان لخلوه عن المهر والاصل في تحريمه ما روي من النهي عنه عن النبي صلعم ولو خلى المهر من احد الجانبين بطل خاصة ولو
شرط كل منهما تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمى لانه شرط معه تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار
فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه ولم يذكر مهرا (الرابع) في نكاح المتعة وهو النكاح المنقطع ولا خلاف
بين الامامية في شرعيته واستمراره الى الان او ولا خلاف بين المسلمين قاطبة في اصل شرعيته وان اختلفوا بعد ذلك في نسخه والقرآن
الكريم مصرح به في قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن اتفق جمهور المفسرين على ان المراد به نكاح المتعة واجمع
اهل البيت ع على ذلك وروي عن جماعة من الصحابة منهم ابي بن كعب وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قرؤا فما استمتعتم
به منهن الى اجل مسمى ودعوى نسخه اي نسخ جوازه من الجمهور لم يثبت لتناقض رواياتهم بنسخه فانهم رووا عن علي ع ان رسول الله صلعم
نهى عن متعة النساء يوم خيبر ورووا عن الربيع بن سبرة عن ابيه انه قال شكونا العزبة في حجة الوداع فقال استمتعوا من هذه النساء
فتزوجت امراة ثم غدوت على رسول الله صلعم وهو قائم بين الركن والباب وهو يقول اني كنت قد اذنت لكم في الاستمتاع الا
وان الله قد حرمها الى يوم القيمة من المعلوم ضرورة من مذهب علي ع واولاده حلها وانكار تحريمها بالغاية فالرواية عن علي ع
محمولة باطلة ثم اللازم من الروايتين ان يكون قد نسخت مرتين لان اباحتها في حجة الوداع او لا ناسخة للنهي عنها يوم خيبر ولا قائل
به ومع ذلك فيتوجه الى خبر سبرة الطعن في سنده واختلاف الفاظه ومعارضته لغيره ورووا عن جماعة من الصحابة منهم جابر
بن عبد الله وعبد الله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن الاكوع وعمران بن حصين وانس بن مالك انها لم تنسخ وفي صحيح مسلم
باسناده الى عطاء قال قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فساله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا
على عهد رسول الله صلعم وابي بكر وعمر وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت النبي صلعم من غير نسخ وتحريم بعض الصحابة وهو عمر اياها
من عنده مردود عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة النص اجماعا وان كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك على
الصحابة اجمع في بقية زمن النبي صلعم وجميع خلافة ابي بكر الى ثم يدل على ان التحريم من عنده لا بطريق الرواية المشهورة عنه من
العرفين متعتان كانتا على عهد رسول الله صلعم حلالا انا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو كان النبي صلعم نهى عنهما في وقت من

لكان اسناده الى صلعم اولى وادخل في الزجر وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة وهو من اكابرهم قال سالته عن هذه الاية
فما استمتعتم به منهن امنسوخة هي قال لا ثم قال الحكم قال علي بن ابي طالب ع لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي وفي صحيح
الترمذي ان رجلا من اهل الشام سال ابن عمر عن متعة النساء فقال هي حلال فقال ان اباك قد نهى فقال ابن عمر ارأيت
ان كان ابي نهى عنها وسنها رسول الله صلعم انترك السنة ونتبع قول ابي واما الاخبار بشرعيتها من طريق اهل البيت عليهم
السلام فبالغة اكادت ان تبلغ حد التواتر لكثرتها حتى انه مع كثرة اختلاف اخبارنا الذي اكثره بسبب التقية وكثرة
مخالفينا فيه لم يوجد خبر واحد منها الا يدل على منعه وذلك عجيب ويجب كالدائم ما حدا الالفاظ الثلثة والاشكال هنا في
متعة وقبولهم ويزيد ذكر الاجل المضبوط المحروس عن الزيادة والنقصان وذكر المهر المضبوط كذلك بالكيل والوزن او العد
مع المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ولو اخل به بطل العقد بخلاف الدائم وحكمه كالدائم في جميع ما سلف من الاحكام
شرطا وولاية وتحريما وغيره الا ما استثنى من ان المتعة لا تنحصر في عدد لانها تصح بالكتابية ابتداء ولا تقدير في المهر قلة ولا
كثرة بل ما تراضيا عليه مما يتمول ولو بكف من بر وقدره الصدوق بدرهم وكذا لا تقدير في الاجل قلة وكثرة وشذ قول بعض
الاصحاب بتقديره قلة بما بين طلوع الشمس والزوال ولو وهبها المدة قبل الدخول فعليه نصف المسمى كما لو طلق في الدوام قبله
وفي الحاق هبة بعض المدة قبله بالجميع نظر والاصل يقتضي عدم السقوط ولو كانت الهبة بعد الدخول بالجميع او البعض لم
يسقط منه شيء قطعا لاستقراره بالدخول لظاهر الهبة اسقاط بمنزلة الابراء فلا تفتقر الى القبول ولو اخلت
بشيء من المدة اختيارا قبل الدخول او بعده قاصصها في المهر بنسبة ما اخلت به من المدة بان يبسط المهر على جميع المدة ويسقط
منه بحسابه حتى لو اخلت بها اجمع سقط عنه المهر ولو كان المنع لعذر كالحيض والمرض والخوف من ظالم لم يسقط باعتبارها
شيء ويحتمل ضعيفا السقوط بالنسبة كالاختياري نظرا الى انه في مقابلة الاستمتاع فوتيه المنع الاختياري وهو مشترك
بين الاختياري والاضطراري وضعفه ظاهر وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصادق ع ما يدل على الحكمين واطلاق المقاصة
على ذلك الوجه مجاز لان اخلالها بالمدة يوجب سقوط مقابلها من العوض لا غير ومثل هذا لا يعد مقاصة ولو ماتت في
اثناء المدة او قبل الدخول فاولى بعدم سقوط شيء كالدائم ولو اخل بالاجل في متن العقد انقلب دائما او بطل على خلاف
في ذلك منشأه من صلاحية اصل العقد لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني
لان الاصل في العقد الصحة وموثقة ابن بكير عن الصادق ع قال ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باتّ
وعلى هذا عمل الشيخ والاكثر ومنهم المص في شرح الارشاد ومن ان المتعة شرطها الاجل اجماعا والمشروط عدم عند
عدم شرطه ولصحيحة زرارة عنه ع لا يكون متعة الا بامرين اجل مسمى واجر مسمى وان الدوام لا يقصد والعقود

كتابخانه آستان قدس

تابعة للقصود وصلاحية لانجابه لها لا يوجب حمل المشترك على احد معنييه مع ارادة المعنى الآخر المباين له وهذا هو
الاقوى والرواية ليس فيها تصريح بانهما ارادا المتعة واخلا بالاجل بل مضمونها ان النكاح مع الاجل متعة وبدونه
دوام لا نزاع فيه واما القول بان العقد ان وقع بلفظ التزويج او النكاح مع الاجل انقلب دائما او بلفظ
التمتع بطل او بان ترك الاجل ان كان جهلا منهما او من احدهما او نسيانا كذلك بطل وان كان عمدا انقلب دائما
فقد ظهر ضعفه بما ذكرناه فالقول بالبطلان مطلقا مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع اوجه ولو تبين فساد العقد
اما بظهور زوج او عدة او كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك من المفسدات فمهر المثل مع الدخول مع جهلها
حالة الوطء لانه وطء محترم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى فيجب مهر مثلها في المتعة المخصوصة وقيل تأخذ
ما قبضته ولا يسلم الباقي استنادا الى رواية حملها على كون المقبوض بقدر مهر المثل اولى من اطلاقها المخالف للاصل
وقبل الدخول لا شيء لها لبطلان العقد المقتضي لبطلان المسمى فان كان قد قبضته استعاده وان تلف في يدها
ضمنته مطلقا وكذا لو دخل وهي عالمة بالفساد لانها بغي ولا مهر لبغي ويجوز العزل عنها وان لم يشترط ذلك في
متن العقد وهو هنا موضع وفاق وهو منصوص بخصوصه ولان الغرض الاصلي فيه الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام
ولكن يلحق به الولد على تقدير ولادتها بعد وطئه بحيث يمكن كونه منه وان عزل لانها فراش والولد للفراش وهو رواية
لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان بخلاف ولد الدوام ويجوز اشتراط السائغ في العقد كاشتراط الاتيان ليلا او نهارا
لانه شرط لا ينافي مقتضى العقد لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون آخر اما طلبا للاستبداد او توفيرا لما سواه
على غيره من المطالب او اشتراط اتيانها مرة او مرارا مضبوطة في الزمان المعين بما ذكر ولو لم يعين الوقت بل اطلق المرة والمرات
بطل للجهالة ولا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة او هبتها اياها وفي رواية محمد بن اسمعيل عن الرضا قلت
وتبين بغير طلاق قال نعم ولا ايلاء على اصح القولين لقوله تعالى في قصة الايلاء وان عزموا الطلاق وليس في المتعة
طلاق ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطء وهو منتف في المتعة وانتفاء اللازم ينفي الملزوم وللمرتضى قول بوقوعه
بها للعموم لفظ النساء ودفع بقوله تعالى فان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى بعض العام يخصصه ولا لعان
الا في القذف بالزنا على قول المرتضى والمفيد رحمهما الله استنادا الى انها زوجة فيقع بها اللعان لعموم قوله تعالى
والذين يرمون ازواجهم فان الجمع المضاف يعم واجيب بانه مخصوص بالسنة لصحيحة ابن سنان عن الصادق
لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ولا قائل بالفرق بين الحر
والعبد فالقول بعدم وقوعه مطلقا اقوى واما لعانها لنفي الولد فمنفي اجماعا لانتفائه في حسنة البزنطي ان

على التغليب والسراية وقول ابن الجنيد بانه للسيد المملوك منهما الا مع اشتراط حريته تغليبا لحق الآدمي على حق الله ولو شرط
مولى الرق منهما رقيته جاز وصار رقا على قول مشهور بين الاصحاب ضعيف المأخذ لانه رواية مقطوعة دلت على ان ولد الحر لا يكون
مملوكا حملوها على ما اذا اشترط المولى رقيته ومثل هذه الرواية لا يصلح مؤسسا لهذا الحكم المخالف للاصل فان الولد اذا كان
الطلاق ينعقد حرا فلا تأثير في رقيته للشرط لانه ليس ملكا لابيه حتى يؤثر شرطه كما لا يصح اشتراط رقية من ولد حرا ابتداء مع
ورود الاخبار الكثيرة بحريته من احد ابويه حر وفي بعضها لا يملك ولد حر وعلى تقدير اشتراط رقيته في العقد والتحليل ولو قلنا
بعدم صحة الشرط هل يحكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما في غيره من العقود المشتملة
على شرط فاسد ام يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاول لان العقد يتبع القصد ولم يحصل الا بالشرط والشرط لم يحصل و
الثاني لان عقد النكاح كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم يصح غيره من العقود وفي الاول قوة وصحته في بعض
الموارد لدليل خارج لا يقتضي عمومه في جميع موارده واولى بعدم الصحة لو كان تحليلا لانه متردد بين العقد والاذن كما سيأتي
ولا يلزم من ثبوت الحكم في العقد ثبوته في الاذن المجرد بل يبقى على الاصل وعلى هذا لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد
كان زانيا مع علمه بالفساد والعقد الولد رقا كنظائره نعم لو جهل الفساد كان حرا للشبهة وان قلنا بصحته لزم الشرط
ولم يسقط بالاسقاط بعد العقد لان ذلك مقتضى الوفاء مع احتماله تغليبا للحرية وكما لو اسقط حق التحجير ونحوه ويستحب
اذا زوج عبده امته ان يعطيها شيئا من ماله لكون بصورة المهر جبرا لقلبها ورفعا لمنزلة العبد عندها لصحيحة محمد بن
مسلم عن الباقر قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله
او من مولاه ولو مد من طعام او درهم او نحو ذلك وقيل بوجوبه للاعطاء عملا بظاهر الامر ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر
في العقد والدخول معا ويضعف بان المهر يستحقه المولى اذ هو عوض البضع المملوك له ولا يعقل استحقاقه شيئا على نفسه
وان كان الدفع من العبد كما تضمنه الرواية ثم كان ما بيده ملك للمولى اما الاستحباب فلا حرج فيه لما ذكر وان لم يخرج
عن ملكه ويكفي فيه كونه اباحة لبعض ماله للامة تنتفع به باذنه والفرق بين النفقة اللازمة للمولى والمهر انه في مقابلة شيء
وهو ملك المولى بخلافها فانها مجرد نفع ودفع ضرر لا معاوضة واعلم انه يكفي في نكاح عبده لامته مجرد اللفظ الدال
على الاذن فيه كما يظهر من الرواية ولا يشترط قبول العبد ولا المولى لفظا ولا يقدح تسميته فيها نكاحا وهو متوقف على العقد
واعانة اعطائها شيئا وهو ينافي الاباحة لان قوله يجزيه ظاهر في الاكتفاء بالايجاب والاعطاء على وجه الاستحباب ولان
رفعه بيد المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك ولان العبد ليس له اهلية الملك فلا وجه لقبوله والولي بيده الايجاب
والجهتان ملكه فلا ثمرة لتعليقه ملكا بملك نعم يعتبر رضاه بالفعل وهو يحصل بالاباحة الحاصلة بالايجاب الدال

عليه بالرواية وقيل يعتبر القبول من العبد اما لانه عقد او لان الاباحة منحصرة في العقد او التمليك وكلاهما يتوقف على القبول
وربما قيل يعتبر قبول المولى لانه الولي ولا يعتبر منه الايجاب ويجوز تزويج الامة بين شريكين لاجنبي باتفاقهما لانحصار الحق
فيهما واتحاد سبب الحل ولو عقد احدهما وحللها الآخر لم يصح لتبعض البضع مع احتمال الجواز لو جعلنا التحليل عقدا
اذ اتحد العقد منهما فلا اشكال في الصحة وان ادعى كل منهما عقدا على المجموع صح ايضا فان لو تعلقه على ملكه لم يصح ولا يجوز
تزويجها لاحدهما لاستلزامه تبعض البضع من حيث استباحته بالملك والعقد لا يتبعض ولان الحل منحصر في الازواج
وملك الايمان والمستباح بهما خارج عن القسمة لان التفصيل يقطع الاشتراك ويدور بين الحكمين منع الجمع توجب
الشك في الاباحة فيرجع الى الاصل المنع ولو حلل احدهما لصاحبه حصته فالوجه الجواز لان الاباحة بمنزلة
الملك لانها تمليك للمنفعة فيكون حل جميعها بالملك ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع في جارية بين رجلين دبراها
جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وقيل بالمنع ايضا بناء على تبعض السبب حيث ان بعضها بالملك والبعض
بالتحليل وهو مغاير لملك الرقبة او لانه عقد او اباحة والكل مغاير للملك كمغايرة الاباحة بالعقد لها بالملك مع اشتراكها
في اصل الاباحة والرواية ضعيفة السند واما تعليل الجواز بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت به فالسبب واحد ففيه انه
يكون تمام السبب لا السبب التام في الاباحة ضرورة ان التحليل مختص بحصة الشريك لا بالجميع وتحقق المسبب عند تمام
السبب لا يوجب كون الجزء الاخير منه سببا تاما ولو اعتقت المملوكة التي قد زوجها مولاها قبل العتق فلها الفسخ لحر زوجها
وغيره ولما فيه من حدوث الكمال وزوال الاجبار ولا فرق بين حدوث العتق قبل الدخول وبعده والفسخ على الفور اقتصارا
في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة تندفع به ولو تعذر مع جهلها بالعتق او فورية الخيار واصله على الاقوى
وان كانت الامة تحت حر لعموم صحيحة الكناني عن الصادق ع ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان
شاءت فارقته وغيرها وقيل يختص الخيار بزوجة العبد لما روي من ان بريرة كانت تحت عبد وهو مغيث ولا دلالة
فيه على التخصيص لو تم بخلاف العبد فانه لا خيار له بالعتق للاصل ولا بخيار لمالكه لكون الطلاق بيده وكذا لا خيار
لسيده ولا الزوجة حرة كانت او امة للاصل ويجوز جعل عتق امته صداقها فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت
مهرك عتقك ويقدم في اللفظ ما شاء من العتق والتزويج لان الصيغة اجمع جملة واحدة لا يتم الا بآخرها فلا فرق
بين المتقدم منها والمتأخر وقيل يتعين تقديم العتق لان تزويج المولى امته باطل ويضعف بان ورايه يستلزم عدم جواز
جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج لانها عتق فلا يصلح لجعل عتقها مهرا ولانها
تملك امرها فلا يصح تزويجها بدون رضاها ولرواية علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت

المتعقب وقبل بل تقدم التزويج صح

مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا ونحوها روي
عن الرضا ع وفيه نظر لما ذكر ولان المانع في الخبر عدم التصريح بلفظ التزويج لا تقديم العتق وهو غير المتنازع والحق انهما صيغة
واحدة لا يترتب شيء من مقتضياتها الا بتمامها فيقع مدلولها وهو العتق وكونه مهرا وكونها زوجة ويجب قبولها على
قول لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها حال الصيغة رقيقة
لانها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك لامتنع تزويجها ووجه عدم الوجوب ان مستند
شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي والائمة عليهم السلام وليس في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول
ولو وقع لنقل لانه مما تعم به البلوى ولان حل الوطء مملوك له فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها على هذا الوجه كان في معنى
استثناء بقاء الحل من مقتضيات العتق ولان القبول انما يعتبر من الزوج لا من المرأة وانما وظيفتها الايجاب ولم يقع
منها وبذلك يظهر ان عدم اعتبار قبولها اقوى وان كان القول به احوط وبذلك يظهر ايضا جواب ما قيل انه كيف يتزوج جاريته
وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة وما قيل من ان المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم التزويج لا
يكون متحققا وانه يلزم منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد العقد ووجه نع
يمنع اعتبار تقدمه بل يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك ويمنع توقف العقد على المهر ولا استلزامه واذا جاز العقد على الامة
وهي صالحة لان يكون مهرا لغيرها جاز جعلها او جعل فك ملكها مهرا لنفسها مع ان ذلك كله في مقابلة النص الصحيح المستفيض
فلا يسمع ولو بيع احد الزوجين فللمشتري والبائع الخيار في فسخ النكاح وامضائه دخل ام لا وسواء كان الآخر
حرا ام لا وسواء كانا لمالك ام كل واحد لمالك وهذا الخيار على الفور كخيار العتق ويعذر جاهله وجاهل الفورية
على الظاهر وكذا يتخير كل من انتقل اليه الملك باي سبب كان من هبة او صلح او صداق وغيره ولو اختلف الموليان في الفسخ
والالزام قدم الفاسخ كغيره من الخيار المشترك ولو بيع الزوجان معا على واحد تخير لقيام المقتضي ولو بيع كل منهما على واحد
تخير لما ذكر وكذا لو باعهما المالك من اثنين على جهة الاشتراك وليس للعبد طلاق امة سيده لو كان متزوجا بها بالعقد
الطلاق الا برضاه كما ان تزويجه بيده وهو موضع نص واجماع ويجوز للعبد طلاق غيرها اي غير امة سيده وان كان
زوجها مولاه امة كانت الزوجة او حرة اذن المولى في طلاقها او لا على المشهور لعموم قوله ع الطلاق بيد من اخذ بالساق
وروى ليث المرادي عن الصادق ع وقد سأله عن جواز طلاق العبد فقال ان كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا
مملوكا لا يقدر على شيء فان كانت امة قوم آخرين جاز طلاقها وليس له الاستناد به كالاول استنادا الى اخبار
مطلقة حملها على كون الزوجة امة المولى طريق الجمع وفي ثالث يجوز للسيد اجباره على الطلاق كما له اجباره على

وليس للمولى فسخ العقد الا ان يكون الزوج مملوكه حرر

النكاح لرواية مطلقة يتعين على انه كان للسيد ان يوقع بين رقيقيه متى شاء بلفظ الطلاق وبغيره من الفسخ والامر
بالاعتزال ونحوهما هذا اذا زوجهما بعقد النكاح اما اذا حللها باباحة فلا طلاق الا ان يجعل الاعلى التفريق من غير
ان يلحقه احكامه ولو اوقع لفظ الطلاق مع كون السابق عقد انظاهر الاصحاب لحوق احكامه واشتراط شرايط عليه
بالعموم مع احتمال العدم بناء على انه اباحة وان وقع بعقد ويباح الامة لغير مالكها بالتحليل من المالك لمن يجوز له
التزويج بها وبشرايطه التي من جملتها كونه مؤمنا في المؤمنة ومسلما في المسلمة وكونها كتابية لو كان كافرا وغير ذلك
من احكام النسب والمصاهرة وغيرها وحل الامة بذلك هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا واخبارهم الصحيحة
مستفيضة ولا بد له من صيغة دالة عليه مثل احللت لك وطيها او جعلتك في حل من وطيها وهاتان الصيغتان كافيتان
فيه اتفاقا وفي صحته بلفظ الاباحة قولان احدهما الحاقها به لمشاركتها له في المعنى فيكون كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه
والاكثر على منعه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وتمسكا بالاصل ومراعاة للاحتياط في الفروج المبنية عليه وهو اولى
ويمنع المرادفة اولا ثم الاكتفاء بالمرادف مطلقا فان كثيرا من احكام النكاح توقيفية وفيه شائبة العبادة والاحتياط فيه
مهم فان جوزناه بلفظ الاباحة كفى اذنت وسوغت وملكت ووهبت ونحوها والاشبه انه ملك يمين لا عقد نكاح لانحصار العقد
الحق في الدايم والمتعة وكلاهما منتفيان عنه لتوقف رفع الاول على الطلاق في غير الفسخ بامور محصورة ليس هذا منها
لزوم المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم وتوقف الثاني على المهر والاجل وهما
منتفيان هنا ايضا فينتفي ولان عقد النكاح لازم ولا شيء من التحليل بلازم واذا انتفى كونه عقدا ثبت الملك لانحصار
حل النكاح فيهما بمقتضى الاية وعلى القولين لا بد من القبول لتوقف الملك عليه ايضا وقيل ان الفايدة تظهر فيما لو اباح امته
لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك وان العبد يملك حلت والا فلا وفيه نظر لان الملك فيه ليس على حد الملك المحض بحيث
لا يكون اهلا له بل المراد به الاستحقاق كما يقال يملك زيد احضار مجلس الحكم ونحوه ومثل هذا يستوي فيه الحر والعبد فصحة
التحليل في حقه على القول متجهة ويجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله فيه فان احله بعض مقدمات
الوطي كالتقبيل والنظر لم يحل له الاخر ولا الوطي وكذا لو احله بعضها في عضو مخصوص اختص به وان احله الوطي
حلت المقدمات بشهادة الحال ولانه لا ينفك عنها غالبا ولا موقع له بدونها ولان تحليل الاقوى يدل على الاضعف
بطريق اولى بخلاف المساوي والعكس وهل يدخل اللمس بشهوة في تحليل القبلة نظر من الاستلزام المذكور في الجملة فيدخل
ومن ان اللازم دخول لمس ما استلزمته القبلة لا مطلقا فلا يدخل الا ما توقفت عليه خاصة وهو الاقوى والولد
من الامة المحللة حر مع اشتراط حريته او الاطلاق ولو شرط رقيته فقيه ما مر ويظهر من العبارة عدم صحة الشرط

اشترطت الميراث كان وان لم يشترط لم يكن وفي المسئلة قول اخر ماخذها الخبار او طلاق لانقادم هن
احدها التوارث مطلقا وثانيها عدمه مطلقا وثالثها ثبوته مع عدم شرط عدمه والاظهر مختار المصنف ثم ان شرطاه
لهما فعلى ما شرطاه او لاحدهما خاصة احتمل كونه كذلك عملا بالشرط وبطلانه لمخالفته مقتضاه لان الزوجية ان اقتضت
الارث واقتضت موانعه ثبت من الجانبين والا انتفى منهما ويقع بها الظهار على اصح القولين لعموم الاية فان المستمتع بها
زوجة ولم يخص ما سبق وذهب جماعة الى عدمه وقوعه بها لقول الصادق ع الظهار مثل الطلاق والمتبادر من المماثلة ان
يكون في جميع الاحكام ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق وهو هنا متعذر والالزام بالفئة وحدها بعيد وهبة
المدة بدل الطلاق ابعد وضعف بضعف الرواية وارسالها والمماثلة لا تقتضي العموم والالزام باحد الامرين
جاز ان يختص بالدائم ويكون اثر الظهار هنا وجوب اعتزالها كالمملوكة وعدتها مع الدخول اذا انقضت مدتها او
وهبها حيضتان ان كانت ممن تحيض لرواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي ع قال طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر ع ان على المتمتعة ما على الامة وقيل عدتها ان دهما طهران
لحسنة عن الباقر ع ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان مضافا الى صحيحة زرارة والاول
احوط وعليه لو انقضت ايامها او وهبها في اثناء الحيض لم يحتسب ما بقي منه لان الحيض لا يتبعض فتاتي بعضها وان ا
ما بقي من الطهر طهرا ولو استرابت بان لم تحض وهي في سن من تحيض فخمسة واربعون يوما وهو موضع وفاق ولا فرق
فيها بين الحرة والامة وتعتد من الوفاة بشهرين وخمسة ايام ان كانت امة ونصفها ان كانت حرة ومستند
ذلك الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة من وفاة زوجها شهران وخمسة ايام والحرة ضعفها من غير فرق
بين الدوام والمتعة ويزيد الامة هنا بخصوصها مرسلة علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج
امراة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما بحملها على الامة جمعا وقيل ان عدتها اربعة اشهر و
عشر مطلقا لصحيحة زرارة عن الباقر ع قال سالته ما عدة المتعة ان مات عنها قال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة
كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المراة حرة او كانت امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين
فالعدة اربعة اشهر وعشرا وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال سالته عن المراة يتزوجها الرجل
متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام ويشكل بان هذه مطلقة فيمكن حملها
على الحرة جمعا وصحيحة زرارة تضمنت ان عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قايل به ومع ذلك معارضة مطلقا للا
الكثيرة الدالة على ان عدة الامة في الوفاة على نصف الحرة وبان كونها على النصف في الدوام يقتضي اولويته في

في المتعة لان تعددها اضعف في كثير من افرادها ونكاحها اضعف فلا يناسبها ان يكون اقوى وهذه مخالفة
الاخرى في صحيحة زرارة للاصول وان كان العمل بها احوط ولو كانت حاملا فبابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة
او شهرين وخمسة ومن وضع الحمل فيهما اي في الحرة والامة اما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر للتحديد بها في الاية
والرواية واما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل **الفصل الثامن** في نكاح الاماء بكسر الهمزة
مع المد جمع امة بفتحها لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المولى لانهما ملك له فلا
يتصرفان في ملكه بغير اذنه على اشهر القولين لحسنة زرارة عن الباقر قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده
فقال ذاك الى السيد ان شاء فرق بينهما وعلى هذا فيكون الاجازة كاشفة عن صحته من حين ايقاعه كغيره من
العقود الفضولية وقيل بل يكون كالعقد المستأنف وقيل يقع باطلا اما بناء على بطلان عقد الفضولي مطلقا او
بطلان نكاح الفضولي او بطلان هذا بخصوصه نظرا الى انه منهي عنه لقبح التصرف في ملك الغير فيكون فاسدا
ولما روي عن النبي صلعم ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل وكلية الكبرى والسند ممنوعان وقيل يختص
الاجازة بعقد العبد دون الامة عملا بظاهر النص والفتوى السابق ورجوعا في غيره الى النهي المفيد للبطلان
وكلاهما ممنوعان كلاهما فان المملوك يصلح لها والنهي لا يقتضيه وحيث يأذن المولى او يجيز عقد العبد فالمهر و
نفقة الزوجة عليه سواء في ذلك كسب العبد وغيره من سائر امواله على اصح الاقوال وله مهر امته واذا كان
الابوان رقا فالولد رق لانه نماؤهما ويملكه المولى ان اتحد وان كان كل منهما لمالك يملكه المولىان
ان اذنا لهما في النكاح او لم يأذن احدهما اي كل واحد منهما لانه نماء ملكهما فلا مزية لاحدهما على الاخر ولا
لاحق بالام خاصة والنص دال عليه ايضا والفرق بينه واضح ولو اذن احدهما خاصة فالولد لمن لم يأذن سواء
كان مولى الاب او مولى الام وعلل مع النص بان الاذن اقدم على فوات الولد منه فانه قد يتزوج من ليس برق
فينعقد الولد حرا بخلاف من لم يأذن فيه فيكون الولد له خاصة ويشكل الفرق فيما لو انحصر اذن الاذن في
وطي المملوكة فانه لم يضيع الولد ويشكل الحكم فيما لو اشترك احدهما بين اثنين فاذن مولى المختص واحد الشريكين
دون الاخر او تعدد مولى كل منهما فانه خارج عن موضع النص والفتوى فيحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم يأذن
وانعدام تعدده واشتراكه بين الجميع على الاصل حيث لا نص ولو شرط احد المولين انفراده بالولد او بالاكثر صح
الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه شرط لا ينافي النكاح ولو كان احد الزوجين حرا فالولد حر للاخبار
الكثيرة الدالة عليه سواء في ذلك الاب والام لانه نماء الحر في الجملة وحق الحرية مقدم لانها اقوى وهذا مبني على العتق

حيث طلق الحرية وهو الوجه ولا يخفى ان ذلك مبني على الغالب من حرية الاب او على القول باختصاصه بالحر فلو كان مملوكا
وسوغناه كما سلف فهو رق وحيث يحكم بحريته لا قيمة على الاب مع اشتراط حريته اجماعا ومع الاطلاق على اصح القولين
وبه اخبار كثيرة ولان الحرية مبنية على التغليب ولهذا يسري العتق باقل جزء يتصور ولا شبهة في كون الولد متكونا
من نطفة الرجل والمراة فيغلب جانب الحرية والحر لا قيمة له وفي قول انه يكون رقا لمولى الجارية ويفكه ابوه ان كان له مال
والا استسعى في ثمنه والاول اشهر ولا بأس بوطي الامة في البيت الخ اجماعا غيره فلا يكره مطلقا وان ينام بين امتين
ويكره ذلك المذكور في الموضعين في الحرة وكذا يكره وطي الامة الفاجرة كالحرة الفاجرة لما فيه من العار وخوف
اختلاط المائين ووطي من ولدت من الزنا بالعقد ولا بأس به بالملك لكن لا يتخذها ام ولد بل يعزل عنها حذرا من
الحمل روى ذلك محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام **الفصل التاسع** في المهر كلما صح ان يملك وان قل بعد ان يكون
متمولا عينا كان او منفعة وان كانت منفعة حر ولو انه الزوج كتعليم صنعة او سورة او علم غير واجب او شيء من الحكم
او الآداب او شعر او غيرها من الاعمال المحللة المقصودة يصح امهاره ولا خلاف في ذلك كله سوى العقد على منفعة
الزوج فقد منع منه الشيخ ره في احد قوليه استنادا الى رواية لا تنهض دليلا متنا وسندا ولو عقد الذميان على ما
لا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير صح لانهما يملكانه فان اسلما او اسلم احدهما قبل التقابض انتقل الى القيمة عند
مستحليه لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا ام مضمونا لان المسمى لم يفسد ولهذا لو كان قد اقبضها اياه
قبل الاسلام برئ وانما تعذر الحكم به فوجب المصير الى قيمته لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر
تسليمها ومثله ما لو جعلاه ثمنا لمبيع او عوضا لصلح او غيرهما وقيل يجب مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم العين منزلة
الفساد ولان وجوب القيمة فرع وجود العين مع الامكان وهو هنا ممكن وانما عرض عدم صلاحيتها للتملك
ويضعف بمنع الفساد كما تقدم والتعذر الشرعي منزل منزلة الحسي او اقوى ومهر المثل قد يكون ازيد من المسمى فهي
تعترف بعدم استحقاق الزائد والنقص يعترف هو باستحقاق الزائد حيث لم يقع المسمى فاسدا فكيف يرجع الى
غيره بعد استقراره ولو كان الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي وعلى الاخر يجب
بنسبته من مهر المثل ولا تقدير في المهر قلة ما لم يقصر عن التقوم ولا كثرة على المشهور لقوله تعالى وآتيتم احديهن
قنطارا وهو المال العظيم وفي القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او الف ومائتا اوقية
من ذهب او فضة او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او
وفي صحيحة الوشاء عن الرضا عليه السلام لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان

المهر جايزا والذي جعل لاسميها فاسد ويكره ان يتجاوز مهر السنة وهو ما اصدقه النبي صلعم لازواجه جمع وهو خمسماة درهم قيمتها خمسون دينارا ومنع المرتضى رض من الزيادة عليها وحكم برد من زاد عنها اليها محتجا بالاجماع وبه خبر ضعيف لا يصلح حجة والاجماع ممنوع وجميع التفسيرات السابقة للقنطار يرد عليه والخبر الصحيح حجة عليه نعم يستحب الاقتصار عليه لذلك ويكفي فيه المشاهدة عن اعتباره بالكيل والوزن او العدد كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها وقبة من طعام لا يعلم كيلها لارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي في النكاح لانه ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد منه ويشكل الحال لو تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ولو لم يشاهد اعتبر للتعيين قدرا ووصفا ان كان مما يعتبر به او وصفا خاصة ان اكتفى به كالعبد ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه صلعم فهو خمسماة درهم للنص والاجماع وبهما يندفع الاشكال مع جهل الزوجين او احدهما بما جرت به السنة منه ويجوز جعله العمل كما تقرر ويجوز تعليم القران مهرا للرواية سهل الساعدي المشهورة فيعتبر تقديره بسورة معينة او ايات خاصة ويجب ان يعلمها القراءة الجايزة شرعا ولا يجب تعيين قراءة شخص بعينه وان تفاوتت في السهولة والصعوبة ولو تشاحا في التعيين قدم مختاره لان الواجب في ذمته مما امر يتعين اليه كالمدين وحد التعليم ان تستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها نطقه والمرجع في قدر المستقل به الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين ومتى صدق التعليم عرفا لا يقدح فيه نسيانها ما علمته وان لم يكن قد اكملت جميع ما شرطه لتحقق البراءة ولو تعذر تعليمها لبلادتها او موتها او موت الزوج حيث شرط التعليم منه وتعلمت من غيره فعليه اجرة المثل لانها عوض حيث يتعذر ولو توقف على مشقة عظيمة زايدة على العادة امثالها لم يبعد الحاقه بالتعذر وكذا القول في تعليم الصنعة ويصح العقد الدايم من غير ذكر المهر وهو المعبر عنه بتفويض البضع بان تقول زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء اهمل ذكره ام نفاه صريحا فلا يجب المهر بمجرد العقد فان دخل بها فمهر المثل والمراد به ما يرغب به في مثلها نسبا وسنا وعقلا ويسارا وبكارة واضدادها وغيرها مما يختلف به الاغراض وان طلق قبل الدخول وقبل اتفاقهما على فرض مهر فلها المتعة المدلول عليها بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الاية حرة كانت الزوجة المفوضة او امة والمعتبر في المتعة بحال الزوج في السعة والاقتار فالغني يمتع بالدابة وهي الفرس وهو الشايع في معناها عرفا والمعتبر منها ما يقع عليها اسمها صغيرة كانت ام كبيرة برذونا كانت ام عتيقا فارهة والثوب المرتفع عادة ناسبت قيمته ام لا او عشرة دنانير وهي المثاقيل الشرعية والمتوسط في الفقر والغنى يتمتع بخمسة دنانير والفقير بدينار او خاتم ذهب او فضة معتد به عادة وشبهه من

الاموال المناسبة لما ذكر في كل مرتبة والمرجع في الاحوال الثلثة الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشانه ولا متعة لغير هذه الزوجة وهي المفوضة لبضعها المطلقة قبل الدخول والفرض لكن يستحب لو فارقها بغير الطلاق من لعان وفسخ بل قيل بوجوبه لانه في معنى الطلاق والاول اقوى لانه مدلول الاية واصالة البراءة في غيره يقتضي العدم والحق بها من فرض لها مهر فاسد فانه في قوة التفويض ومن فسخت في المهر قبل الدخول بوجه مجوز ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز وصار لازما لان الحق فيه لهما زاد عن مهر المثل ام ساواه ام قصر فان اختلفا قيل للحاكم فرضه بمهر المثل كما ان له تعيين النفقة للزوجة على الغايب ومن جرى مجراه ويحتمل ابقاء الحال الى ان يحصل احد الامور الموجبة للمهر او المسقطة للحق لان ذلك لازم التفويض الذي قدما عليه ولو فوضا في العقد تقدير المهر الى احدهما صح وهو المعبر عنه بتفويض المهر بان يقول زوجتك على ان تفرض من المهر ما شئت او ما شئت وفي جواز تفويضه الى غيرهما او اليهما معا وجهان من عدم النص وانه كالنايب عنهما والوقوف مع النص طريق اليقين ولزم ما حكم به الزوج مما يتمول وان قل وما حكمت به الزوجة اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسماة درهم وكذا الاجنبي لو قيل به لرواية زرارة عن الباقر عم وعلل بانه اذا حكمها لم يكن لها ان يتجاوز ما سن رسول الله صلعم وتزوج عليه من نساءه واذا حكمته فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا ولو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم لان ذلك هو الفرض الذي ينتصف بالطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق ام بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض واستقر في ذمة الزوج ولو مات الحاكم قبل الدخول والحكم فالمروي في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عم في رجل تزوج امراة على حكمها او حكمه فمات او ماتت قبل الدخول ان لها المتعة والميراث ولا مهر لها ويؤيده ان مهر المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل ولا مسمى ولا يجوز اخلاء النكاح عن مهر فيجب المتعة اذ لا رابع وقيل يثبت لها مهر المثل لانه قيمة المعوض حيث لم يتعين غيره ولان المهر مذكور غايته انه مجهول فاذا تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو غير مسموع في مقابلة النص الصحيح ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه وعدمه عملا باطلاق النص وحده ولو مات المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عنده والتفويض قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه ولا اصالة بقاءه والنص لا يعارضه وربما قيل بانه مع موت الحاكم لا شيء وهو ضعيف ولو مات احد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء لو رضاها بغير مهر ولصحيحة الحلبي عن الصادق عم في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها مهرا فلها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وهذا مما لا خلاف فيه ظاهرا مسائل الصداق يملك باجمعه الزوجة بالعقد ملكا متزلزلا ويستقر باحد امور اربعة الدخول اجماعا وردة الزوج عن فطرة وموته وموتها في المشهور ولها التصرف فيه قبل القبض اذ لا مدخل للقبض هنا في الملك سواء طلقها قبل الدخول ام لا وان رجع اليه نصفه بالطلاق فلو نما بعد العقد كان النماء لها خاصة

لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع في رجل ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل
ان يدخل قال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد فان
طلق قبل الدخول ملك الزوج النصف ولا شيء له في النماء ثم ان وجده باقيا على ملكها اجمع اخذ نصفه وان
تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف مثله او قيمته ثم ان تفاوتت القيمة فالاقل من حين العقد الى حين التسليم لان
الزيادة حدثت في ملكها وان وجده معيبا رجع في نصف العين مع الارش ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين
خاصة وكذا لو زادت وهي باقية ولو زاد زيادة متصلة كالسمن تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة ونصف القيمة
من دونها وكذا لو تغيرت في يدها بما اوجب زيادة القيمة كصياغة الفضة وخياطة الثوب ويجبر على العين لو بذلتها
في الاول دون الثاني لقبول الفضة لما يريد منها دون الثوب الا ان يكون مفصلا على ذلك الوجه قبل دفعه اليها ويستحب
لها العفو عن الجميع لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى والمراد بالعفو اسقاط المهر بالهبة ان كان عينا والابراء وما في
معناه من العفو والاسقاط ان كان دينا وربما قيل بصحته بلفظ العفو مطلقا عملا بظاهر الاية ورده الى القواعد
الشرعية اولى والاية لا تدل على ازيد منه ولوليها الاجباري الذي بيده عقدة النكاح اصالة وهو الاب والجد له
بالنسبة الى الصغيرة العفو عن البعض لا عن النصف الذي تستحقه بالطلاق لان عفو الولي مشروط بكون الطلاق
قبل الدخول لا الجميع واحترز بالاجباري عن وكيل الرشيدة فليس له العفو مع الاطلاق في اصح القولين نعم لو نص
في العفو جاز قطعا وكذا وكيل الزوج في النصف الذي يستحقه بالطلاق الثالثة لو دخل قبل دفع المهر كان دينا عليه وان
طالت المدة للاصل وللاخبار وما روي من ان الدخول يهدم العاجل وان طول المدة تسقطه شاذ لا يلتفت اليه او مأول
بقول الزوج في براءته من المهر لو شاهد عاد الدخول الموجب للمهر تاما هو الوطي المتحقق بتغيبة الحشفة او قدرها من مقطوعها
ضابطه ما اوجب الغسل قبلا او دبرا لا مجرد الخلوة وارخاء الستر على وجه ينتفي معه المانع من الوطي على اصح القولين والاخبار
في ذلك مختلفة ففي بعضها ان الموجب اجمع متوقف على الدخول وفي اخرى بالخلوة والاول اظهر في الادلة ومع ذلك الشهرة
بين الاصحاب وكثرة الاخبار الرابعة لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه لانها حين الابراء كانت
مالكة لجميع المهر ملكا تاما وما يرجع اليه بالطلاق ملك جديد ولهذا كان نماؤه لها فاذا طلقها رجع عليها بنصفه كما لو [illegible]
فان تصرفها فيه بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه وكذا لو كان عينا ووهبته اياها ثم طلقها فانه يرجع
عليها بنصف القيمة ويحتمل ضعيفا عدم الرجوع في صورة الابراء لانها لم تاخذ منه مالا ولا نقلت اليه الصداق
لان الابراء اسقاط لا تمليك ولا اتلاف عليه كما لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو وبعد حكم الحاكم عليه وقبل

استيفائه وكان اقرار المشهود عليه فانه لا يرجع على الشاهدين بشيء ولو كان الابراء اتلافا على من في ذمته لغرما له والفرق واضح
فان حق المهر ثابت حال الابراء في ذمة الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسألة الشاهد فان الحق لم
يكن ثابتا كذلك فلم يصادف البراءة محلا يسقط بالابراء وكذا يرجع عليها بنصفه لو خلعها به اجمع قبل الدخول لاستحقاقه
له بسببها عوضا مع الطلاق فكان انتقاله عنها سابقا على استحقاق النصف بالطلاق فينزل منزلة المنتقل عنها حين
استحقاق النصف فيرجع عليها بنصفه دينا او عينا الخامسة يجوز اشتراط ما يوافق به الشرع في عقد النكاح سواء كان من
مقتضى عقد النكاح كان يشترط عليه العدل في القسمة والنفقة او يشترط عليها ان يتزوج عليها متى شاء او يتسرى او
خارجا عنه كشرط تاجيل المهر او بعضه الى اجل معين فلو شرط ما يخالفه لغا الشرط وصح العقد والمهر كاشتراط ان لا يتزوج
عليها او لا يتسرى ولا يطأها او يطلق كما في نكاح المحلل اما فساد الشرط فواضح لمخالفته المشروع واما صحة العقد فلظاهر
اطباق الاصحاب عليه والا كان النظر فيه مجال كما علم من غيره من العقود المشتملة على الشرط الفاسد وربما قيل بفساد المهر
خاصة لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر للجهالة فيجهل الصداق فيرجع
الى مهر المثل ولو شرط ابقاءها في بلدها لزم لانه شرط لا يخالف المشروع فان خصوصيات الوطن امر مطلوب للعقلاء
بواسطة النشوء والاهل والانس وغيرها فجاز شرطه توسلا الى الغرض المباح ولصحيحة ابي العباس عن الصادق ع في الرجل
يتزوج امرأة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون وكذا لو شرط ابقاءها
في منزلها وان لم يكن منصوصا لاتحاد الطريق وقيل يبطل الشرط فيهما لان الاستمتاع بالزوجة في الازمنة والامكنة حق
الزوج باصل الشرع وكذا السلطنة له عليها فاذا شرط ما يخالفه كان باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب ويشكل بان ذلك
وارد في سائر الشروط السائغة التي ليست بمقتضى العقد كتاجيل المهر فان استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت
باصل الشرع ايضا فالتزام عدم ذلك في مدة الاجل يكون مخالفا وكذا القول في كل تاجيل ونحوه من الشروط السائغة والحق
ان مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود النص الصحيح بجوازه واما حمل الامر المستفاد من الخبر الذي بمعناه على الاستحباب فلا
ريب انه خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان الحمل عليها وهو ممكن فالقول بالجواز اوجه في مسألة النص واما المنزل فيمكن
القول بالمنع فيه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص وفي التعدي اليه قوة لعموم الادلة واتحاد طريق المسألتين وحكم
المحلة والموضع المخصوص حكم المنزل ومتى حكمنا بصحته لم يصح اسقاطه بوجه لانه حق يتجدد في كل آن فلا يعقل اسقاط ما لم
يوجد حكمه وان وجد سببه السادسة لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة التعليم لعدم امكان
تعليمها نصف الصنعة وهو الواجب لها بالطلاق خاصة ولو كان قد علمها الصنعة رجع بنصف الاجرة لعدم امكان ارتجاع

نفس الواجب فيرجع الى عوضه ولو كان الصداق تعليم السورة ونحوها فكذلك لانه وان امكن تعليم نصفها عقلا الا انه
ممتنع شرعا لانها صارت اجنبية وقيل يعلمها النصف من وراء حجاب كما يعلمها الواجب وهو قريب لان تحريم سماع صوتها
مشروط بحالة الاختيار والسماع هنا من باب الضرورة (السادسة) لو اعتاضت عن المهر بدونه او بازيد منه او بمغايره جنسا
او وصفا ثم طلقها رجع بنصف المسمى لانه الواجب بالطلاق لا بنصف العوض لانه معاوضة جديدة لا تعلق له بها
(السابعة) لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول فله الباقي لانه بقدر حقه فينحصر فيه ولانه لا ينتقل مستحق العين
الى بدلها الا بالتراضي او تعذر الرجوع لمانع او تلف والكل منتف ويحتمل الرجوع الى نصف النصف الموجود وبدل نصف
الموهوب لان الهبة وردت على مطلق النصف فتشيع فيكون حقه في الباقي والتالف فيرجع بنصفه وببدل الذاهب
ويكون هذا هو المانع وهو احد الثلاثة المسوغة للانتقال الى البدل ورد بانه يؤدي الى الضرر بتبعيض حقه فيلزم ثبوت
احتمال آخر وهو تخييره بين اخذ النصف الموجود وبين التشطير المذكور ولو كان الموهوب معينا فله نصف الباقي ونصف
ما وهبته مثلا او قيمة لان حقه مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها معينا فيرجع الى بدله بخلاف الموهوب على
الاشاعة ونبه بقوله وهبته على ان المهر عين فلو كان دينا وابرأته من نصفه برئ من الكل وجها واحدا وكذا لو زوجها
بعبدين فمات احدهما او باعته فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة التالف لانه تلف على ملكها واستحقاقه لنصفه تجدد بالطلاق
من غير اعتبار الموجود وغيره والتقريب ما تقدم (الثامنة) للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها ان كان المهر حالا
موسرا كان الزوج ام معسرا عينا كان المهر ام منفعة متعينا كان ام في الذمة لان النكاح في معنى المعاوضة وان لم تكن
محضة ومن حكمها ان لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم الى ان يسلم اليه الآخر فيجبرهما الحاكم على التقابض معا لعدم
الاولوية وموضع الصداق عند عدل ان لم يدفعه اليها ويأمرها بالتمكين وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقديرات وربما قيل بانه اذا
كان معسرا ليس لها الامتناع لمنع مطالبته ويضعف بان منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض واحترز بالحال
عما لو كان مؤجلا فان تمكينها لا يتوقف على قبضه اذ لا يجب لها شيء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولو اقدمت على فعل المحرم وا
الى ان حل الاجل ففي جواز امتناعها الى ان تقبضه تنزيلا له منزلة الحال ابتداء وعدمه بناء على وجوب تمكينها قبل حلوله
فيستصحب ولانها الراضية بالتأجيل وبنت امرها على ان لا حق لها في الامتناع فلا يتجدد ذلك لانتفاء المقتضي وجهان
اجودهما الثاني ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا كان لكل منهما حكم مماثله وانما يجب تسليمها اذا كانت مهيأة للاستمتاع
فلو كانت ممنوعة بعذر وان كان شرعيا كالاحرام لم يلزم لان الواجب التسليم من الجانبين فاذا تعذر من احدهما لم يجب الآخر
نعم لو كانت صغيرة يحرم وطؤها فالاقوى وجوب تسليم مهرها اذا طلبه الولي لانه حق ثابت حال طلبه من له حق الطلب فيجب

كغيره من الحقوق وعدم قبض العوض الآخر جاء من قبل الزوج حيث عقد عليها كذلك موجبا على نفسه عوضا حالا ورضي
بتأخير قبض العوض الى محله وهذا بخلاف النفقة لان سبب وجوبها التمكين التام دون العقد ووجه عدم الوجوب
قد علم مما سلف مع جوابه وليس لها بعد الدخول الامتناع في اصح القولين لاستقرار المهر بالوطء وقد حصل تسليمها نفسها
برضاها فانحصر حقها في المطالبة دون الامتناع ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين العوض الذي
من قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه لتسليم العوض الآخر ولان منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع ولا دليل
عليه بعده فينتفي بالاصل فان التسليم حق عليها والمهر حق عليه والاصل عدم تعلق احدهما بالآخر فيتمسك به الى ان
يثبت الناقل وقيل لها الامتناع كقبل الدخول لان المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر في مقابلها و
يكون تعلق الوطء الاول به كتعلق غيره والاقوى الاول هذا كله اذا سلمت نفسها اختيارا فلو دخل بها كرها فحق
الامتناع بحاله لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح ولاصالة البقاء الى ان يثبت المزيل مع احتمال عدمه لصدق
القبض (التاسعة) اذا زوج الاب ولده الصغير الذي لم يبلغ ويرشد وللولد مال ففي ماله المهر وان لم يكن له مال
اصلا ففي مال الاب ولو ملك مقدار بعضه فهو في ماله والباقي على الاب هذا هو المشهور بين الاصحاب ونسبه في التذكرة
الى علمائنا وهو يشعر بالاتفاق عليه ثم اختار ان ذلك مع عدم شرط كونه على الولد مطلقا او كونه عليه مطلقا والا كان على
الولد في الاول وعليه في الثاني مطلقا ولو بلغ الصبي وطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد لا للاب لان دفع الاب
له كالهبة للابن وملك الابن له بالطلاق ملك جديد لا ابطال لملك المرأة السابق ليرجع الى مالكه وكذا لو طلق قبل ان
يدفع الاب عنه لان المرأة ملكته بالعقد وان لم تقبضه وقطع في القواعد هنا بسقوط النصف عن الاب وان الابن
لا يستحق مطالبته بشيء والفرق غير واضح ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر تبرعا او عن اجنبي ثم طلق قبل الدخول ففي عود
النصف الى الدافع او الزوج قولان من ان ملك المرأة له كالاول فيرجع الى الزوج ومن ان الكبير لا يملك بغير اختياره وانما سقط
عنه الحق فاذا سقط نصفه رجع النصف الى الدافع واختلف كلام العلامة هنا ففي التذكرة قطع برجوعه الى الزوج
كالصغير وفي التحرير قوى عدمه واستشكل في القواعد بعد حكمه بالحاقه بالصغير والاقوى الاول (العاشرة) لو اختلفا في
التسمية فادعاها احدهما وادعى الآخر التفويض حلف المنكر لها لاصالة عدمها فيثبت مقتضى عدمها من المتعة او مهر
المثل او غيرهما ولو اختلفا في القدر قدم قول الزوج لاصالة البراءة من الزائد على ما يعترف به واحتمل العلامة في
القواعد تقديم قول من يدعي مهر المثل عملا بالظاهر من عدم العقد على ما دونه ولانه الاصل في عوض الوطء المحترم
كالشبهة وفيه ان الاصل مقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما ندر وانما يكون عوضا من وطء مجرد عن العقد او في مواضع

خاصة ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه في تقديم قوله ولو قيل بقبول قولها في مهر المثل فما دون مع الدخول لتطابق الاصل
والظاهر عليه اذ الاصل عدم التسمية وهو موجب له والظاهر التسمية وعدم قبوله قبله لاصالة البراءة وعدم التسمية كان حسنا
نعم لو كان اختلافهما في القدر بعد اتفاقهما على التسمية قدم قول الزوج مطلقا ومثله ما لو اختلفا في اصل المهر او ادعت الزوجة
مهرا ولم يكن الجواب من قبل الزوج او دارته لصغر او غيبة ونحوهما وكذا لو اختلفا في الصفة كالجيد والردي والصحيح والمكسر
فان القول قول الزوج مع اليمين سواء كان النزاع قبل الدخول ام بعده وسواء وافق احدهما مهر المثل ام لا لانه
الغارم فيقبل قوله فيه كما يقبل في القدر وفي التسليم يقبل قولها لاصالة عدمه واستصحاب اشتغال ذمته هذا
هو المشهور وفي قول الشيخ انه بعد تسليم نفسها يقدم قوله استنادا الى رواية وهو شاذ وفي المواقعة لو انكرها ليندفع
عنه نصف المهر بالطلاق يقدم قوله لاصالة عدمها وقيل قولها مع الخلوة التامة التي لا مانع معها من الوطي شرعا ولا
عقلا ولا عرفا وهو قريب عملا بالظاهر من حال الصحيح اذا خلا بالحليلة وللاخبار الدالة على وجوب المهر بالخلوة التامة
محلها على كونه دخل بشهادة الظاهر والاشهر اقلته ترجيحا للاصل وحكم اختلاف ورثتهما او احدهما مع الاخر حكمه

الفصل الرابع في العيوب والتدليس وهي اي العيوب المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذي ياتي في الرجل بل الزوج مطلقا خمسة
الجنون والخصاء بكسر الخاء مع المد وهو سل الانثيين وان امكن الوطي والجب وهو قطع مجموع الذكر او ما لا يبقى معه قدر
الحشفة والعنن وهو مرض يعجز معه عن الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار والجذام بضم الجيم وهو مرض يظهر معه يبس الاعضاء
وتناثر اللحم على قول القاضي وابن الجنيد واستحسنه الشيخ في المختلف وقواه المحقق الشيخ علي ره لعموم قول الصادق ع
في صحيحة الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل فانه عام في الرجل والمراة الا ما اخرجه الدليل ولاداته
الى الضرر المنفي فانه من الامراض المعدية باتفاق الاطباء وقد روي انه ص قال فر من المجذوم فرارك من الاسد فلا بد من طريق
الى التخلص ولا طريق للمراة الا الخيار والنص والفتوى الدالان على كونه عيبا في المراة مع وجود وسيلة الرجل الى الفرقة
بالطلاق قد يقتضيه في الرجل بطريق اولى وذهب الاكثر الى عدم ثبوت الخيار لها تمسكا بالاصل ورواية غياث الضبي
عن ابي عبد الله ع الرجل لا يرد من عيب فانه يتناول محل النزاع ولا يخفى قوة القول الاول ورجحان روايته لصحتها وشهرتها مع
البهاء وهي بانتفه من حكم الاصل واعلم ان القائل بكونه عيبا في الرجل الحق به البرص لوجوده معه في النص الصحيح ومشا
له في الضرر والاضرار والعدوى وكان ينبغي ذكره معه ولا فرق بين الجنون المطبق المستوعب لجميع اوقاته وغيره
وهو الذي ينوب ادوارا ولا بين الحاصل قبل العقد وبعده سواء وطي اولا لاطلاق النص بكونه عيبا الصادق
بجميع ما ذكر لان الجنون فنون والجامع لها فساد العقل على اي وجه كان وفي بعض الاخبار تصريح بجواز

فسخها بالحادث منه بعد العقد وقيل يشترط فيه كونه بحيث لا يعقل اوقات الصلوة وليس عليه دليل واضح وفي معنى الخصاء الوجاء بكسر الواو
والمد وهو رض الخصيتين بحيث يبطل قوتهما بل قيل انه من افراد الخصي فيتناوله نصه او يشاركه في العلة المقتضية للحكم وشرط
الجب ان لا يبقى قدر الحشفة فلو بقي قدرها فلا خيار لامكان الوطي ح وشرط العنة بالضم ان يعجز عن الوطي في القبل والدبر منها
ومن غيرها فلو وطاها في ذلك النكاح ولو مرة او وطي غيرها فليس بعنين وكذا لو عجز عن الوطي قبلا وقدر عليه دبرا او عند
بحوزه لتحقق القدرة المنافية للعنة ومع تحقق العجز عنه فالاجل فانما تفسخ بعد رفع امرها الى الحاكم وانظاره سنة من حين
المرافعة فاذا مضى الاجل وهو عاجز عن الوطي في الفصول الاربعة جاز لها الفسخ ح ولو لم ترفع امرها اليه وان كان حيا
فلا خيار لها وانما احتيج الى مضي السنة هنا دون غيره من العيوب لجواز كون تعذر الجماع لعارض حرارة فتزول في الشتاء
او برودة فتزول في الصيف او رطوبة فتزول في الخريف او يبوسة فتزول في الربيع وشرط الجذام تحققه بظهوره على البدن
او شهادة عدلين او تصادقهما عليه ولا يكفي ظهور امارته من تعجر الوجه واحمراره واسوداده واستدارة العين وكمودها
الى الحمرة وضيق النفس وبحة الصوت ونتن العرق وتساقط الشعر فان ذلك قد يعرض من غيره نعم مجموع هذه العلامات
يفيد اهل الخبرة به حصوله والعمدة على تحققه كيف كان ولو تجددت هذه العيوب غير الجنون بعد العقد فلا فسخ
باصالة لزوم العقد واستصحابا للحكم مع عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ وقيل تفسخ بها مطلقا نظرا الى اطلاق
الاخبار بكونها عيوبا الشامل لموضع النزاع وما ورد منها مما يدل على عدم الفسخ بعد العقد غير مقاوم لها دلالة
وسندا ولمشاركة ما بعد العقد لما قبله في الضرر المنفي وفصل اخرون فحكموا بالفسخ قبل الدخول لا بعده استنادا
الى خبرين لا ينهضان حجة وتوقف في المختلف وله وجه وقيل والقائل الشيخ ره لو بان الزوج خنثى فلها الفسخ وكذا
العكس ويضعف بانه ان كان مشكلا فالنكاح باطل ولا يحتاج رفعه الى الفسخ وان كان محكوما بذكوريته باحدى
العلامات الموجبة فلا وجه للفسخ ولو كان محكوما عليه باحدى القسمين ووجه الخيار ان العلامة الدالة عليه ظنية لا
تدفع النفرة والعار عن الاخر وهما ضرران منفيان وفيه ان مجرد ذلك غير كاف في رفع ما حكم بصحته واستصحابه
غير بعض وربما منع من الامرين معا لان الزائد هنا بمنزلة السلعة والثقبة وهما لا توجبان الخيار والظاهر ان الشيخ فرض
على تقدير الاشتباه لا الوضوح لانه حكم في الميراث بان الخنثى المشكل لو كان زوجا او زوجة اعطي نصف النصيبين
لكنه ضعيف جدا فالمبنى عليه اولى بالضعف وعيوب المراة تسعة الجنون والجذام والبرص والعمى والاقعاد والقرن
بسكون الراء وفتحها غلطا كما هو احد تفسيريه كالسن يكون في الفرج يمنع الوطي فلو كان لحما فهو العفل وقد يطلق
عليه القرن ايضا وسياتي حكمه والافضاء وقد تقدم تفسيره والعفل بالتحريك وهو شيء يخرج من قبل النساء

شبيهة بالادرة للرجل والرتق بالتحريك وهو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر على خلاف فيهما اى فى العفل والرتق و
منشاء الخلاف من عدم النص وتساويهما للقرن المنصوص فى المعنى المقتضى لثبوت الخيار وهو المنع من الوطى وفيه قوة وفى بعض
كلام اهل اللغة ان العفل هو القرن فيكون منصوصا وفى كلام اخرين ان الالفاظ الثلثة مترادفة فى كونها لحما ينبت فى الفرج
يمنع الوطى ولا خيار للزوج لو تجدد فى هذه العيوب بعد العقد وان كان قبل الوطى فى المشهور تمسكا باصالة اللزوم واستصحابا
لحكم العقد واستضعافا للدليل المخير وقيل يفسخ بالمتجدد مطلقا عملا باطلاق بعض النصوص وقيد ثالث بكونه قبل الدخول لا
الاول ولا كان يمكن وطى الرتقاء او القرناء او العفلاء لانتفاء الضرر مع امكانه او كان الوطى غير ممكن لكن يمكن علاجه بفتق الموضع
او قطع المانع الا ان تمتنع المرأة من علاجه ولا تجب عليها الاجابة لما فيها من تحمل الضرر والمشقة كما انها لو ارادته لم يكن له
المنع لانه تداو ولا تعلق له به والخيار العيب على الفور عندنا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة فلو اخر من اليه
الفسخ مختارا مع علمه به بطل خياره سواء الرجل والمرأة ولو جهل الخيار او الفورية فالاقوى انه عذر فيختار بعد العلم على الفور
وكذا لو نسيهما ولو منع منه بالقبض على فيه او التهديد على وجه يعد اكراها فالخيار بحاله الى ان يزول المانع ثم يعتبر الفورية
ح ولا يشترط فيه الحاكم لانه حق ثبت فلا يتوقف عليه كسائر الحقوق خلافا لابن الجنيد ره وليس الفسخ بطلاق فلا يعتبر فيه ما يعتبر
فى الطلاق ولا يعد فى الثلث ولا يطرد معه تنصيف المهر وان ثبت فى بعض موارده ويشترط الحاكم فى ضرب اجل العنة لا فى
فسخها بعده بل تستقل به ح ويقدم قول منكر العيب مع عدم البينة لاصالة عدمه فيكون مدعيه هو المدعى فعليه البينة وعلى منكره
اليمين ولا يخفى ان ذلك فيما لا يمكن الوقوف عليه كالجب والخصاء والا توصل الحاكم الى معرفته ومع قيام البينة به ان كان
كالعيبين المذكورين كفى فى الشاهدين العدالة وان كان خفيا يتوقف العلم به على الخبرة كالجذام والبرص اشترط فيهما مع ذلك
الخبرة بحيث يقطعان بوجوده وان كان لا يعلمه غالبا الا صاحبه ولا يطلع عليه الا من قبله كالعنة فطريق ثبوته اقراره
او البينة على اقراره او اليمين المردودة من المنكر او من الحاكم مع نكول المنكر عن اليمين بناء على عدم القضاء بمجرده واما ا
فى الماء البارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس به كما ذهب اليه بعض فليس بمعتبر فى الاصح وفى العيوب الباطنة
للنساء باقرارها وشهادة اربع منهن ولا تسمع فى عيوب الرجال وان امكن اطلاعهن كالاربع زوجات طلقهن لعنة وحيث ثبت
العيب ويحصل الفسخ لا مهر للزوجة ان كان الفسخ قبل الدخول فى جميع العيوب الا فى العنة فنصفه على اصح القولين وانما
خرجت العنة بالنص الموافق للحكمة من اشرافه عليها وعلى محارمها فناسب ان لا يخلو من عوض ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول
وقيل يجب المهر وان لم يولج وان كان الفسخ بعد الدخول فالمسمى لاستقراره به ويرجع الزوج به على المدلس ان كان والا
فلا رجوع ولو كانت هى المدلسة رجع عليها الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل متمول على المشهور وفى الفرق بين تدليسها

وتدليس غيرها فى ذلك نظر ولو تولى ذلك جماعة وزع عليهم بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق والمراد بالتدليس السكوت
عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم به او دعوى صفة كمال مع عدمها ولو تزوج امرأة على انها حرة اى شرط ذلك فى متن العقد
فظهرت امة او مبعضة فله الفسخ وان دخل لان ذلك فايدة الشرط هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة ووقع باذن
مولاها او مباشرته والا بطل فى الاول ووقع موقوفا على اجازته فى الثانى على اصح القولين ولو لم يشترط الحرية فى نفس العقد
بل تزوجها على انه حرة واخبرته بها قبله او اخبره مخبر ففى الحاقه بما لو شرط من ظهور التدليس وعدم الاعتبار بما تقدم من
الشروط على العقد وعبارة المص والاكثر رحمهم الله محتملة للامرين وكذا تفسخ هى لو تزوجته على انه حر فظهر عبدا [illegible]
ما سبق ولا مهر لها فى الصورتين بالفسخ قبل الدخول وان كان هو الفاسخ لانه بسببها ويجب جميع المهر بعده لاستقراره به ولو
شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة بمعنى مفعول اى بنت حرة تنكح بمهر وان كانت معتقة فى اظهر الوجهين
خلاف الامة فانه قد توطأ بالملك فظهرت بنت امة فله الفسخ قضية للشرط فان كان قبل الدخول فلا مهر لها لما تقدم
وان كان بعده وجب المهر ويرجع به الى المدلس لغروره ولو لم يشترط ذلك بل ذكر قبل العقد فلا حكم له مع احتماله كما
سلف فان كانت المدلسة هى رجع عليها بالمسمى الا باقل ما يكون مهرا وهو ما يتمول لان الوطى المحترم لا يخلو عن مهر وحيث
ورد النص برجوعه على المدلس يقتصر فيما خالف النص على موضع اليقين وهو ما ذكر وفى المسئلة وجهان اخران او
قولان احدهما ان المستثنى اقل مهر امثالها لانه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوض مثله والثانى عدم استثناء شىء
عملا بظاهر النصوص والمتن الاول وكذا يرجع بالمهر على المدلس لو ظهرت امة ويمكن شمول هذه العبارة له بتكلف وتخصيص الامة
بانها لو كانت هى المدلسة فانما يرجع عليها على تقدير عتقها ولو كان المدلس مولاها اعتبر عدم تلفظه بما يقتضى العتق و
الا حكم بحريتها ظاهرا وصح العقد ولو شرط بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ بمقتضى الشرط اذا ثبت سبقها اى سبق الثيبوبة
على العقد والا يمكن تجددها بين العقد والدخول بنحو الخطوة والحرقوص ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر لها وبعده يجب لها المسمى
ويرجع به على المدلس وهو العاقد كذلك العالم بحالها والا فعليها مع استثناء اقل ما يكون مهرا كما سبق وقيل والقائل ابن
ادريس لا فسخ ولكن ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر البكر والثيب فاذا كان المسمى مائة ومهر مثلها بكرا مائة وثيبا [illegible]
نقص منه النصف لو كان مهرها لانها بنسبة ما بينهما لا مجموع تفاوت ما بينهما لئلا يسقط جميع المسمى كما قرر فى الا
ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل الا خالية من الوصف فيلزم
التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا واعلم ان الموجود فى الرواية ان صداقها ينقص فحكم الشيخ ره بنقص
شىء من غير تعيين لاطلاق الرواية فاعترضه القطب الراوندى فى ان الناقص هو السدس بناء على ان الشىء سدس كما

ورد في الوصية به وهو قياس على ما لا يظهر مع ان الشيء من كلام الشيخ ره قصد الابهام تبعا للرواية المتضمنة
للنقص مطلقا وربما قيل يرجع الى نظر الحاكم لعدم تفسيره لغة وشرعا وعرفا **الفصل الثاني في القسم** وهو بفتح
القاف مصدر قسمت الشيء قسما اما بالكسر فهو الحظ والنصيب والنشوز وهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة
الآخر والشقاق وهو خروج كل منهما عن طاعته اما القسم فهو حق لكل منهما لاشتراك ثمرته وهو العشرة بالمعروف
المامور بها ويجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع وله ثلث ليال يبيتها حيث شاء وللزوجتين ليلتان من الاربع وله
ليلتان وعلى هذا فاذا تمت الاربع فلا فضل له لاستغراقهن النصاب ومقتضى العبارة ان القسمة تجب ابتداء وان لم
يبتدئ بها وهو اشهر القولين لورود الامر بها مطلقا وللشيخ ره قول بانه لا تجب الا اذا ابتدأ بها واختاره المحقق
في الشرائع والعلامة في التحرير وهو متجه والاوامر المدعاة لا تنافيه ثم ان كانت واحدة فلا قسمة وكذا لو كن
اكثر واعرض عنهن ولو بات عند واحدة منهن ليلة لزمه للباقيات مثلها على المشهور يجب مطلقا وح فان تعددن ابتداء
بالقرعة ثم ان كانت اثنتين والا افتقر الى قرعة اخرى للثانية وهكذا لئلا يرجح بغير مرجح وقيل يتخير وعلى قول الشيخ
يتخير من غير قرعة ولا يجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن وهو احد القولين لانه الاصل وللتاسي بالنبي
ص فقد كان يقسم كذلك ولئلا يلحق بعضهن ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه عن القسم للمتاخرة والآخر جوازها
مطلقا للاصل ولو قيل بتقييده بالضرر كالكون في اماكن متباعدة يشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان حسنا
وح فيتقيد بما يندفع به الضرر ويتوقف ما زاد على رضاهن وكذا لا يجوز اقل من ليلة للضرر ولا فرق في وجوب القسم
بين الحر والعبد والخصي والعنين وغيرهم لاطلاق الامر وكون الغرض منه الايناس بالمضاجعة لا المواقعة وتسقط
القسمة بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة والسفر اي سفره مطلقا مع استصحابه لاحدهن او على القول بوجوبها مطلقا
فانه لا يقضي للمتخلفات وان لم يقرع للخارجة وقيل مع القرعة والا قضى اما سفرها فان كان لواجب او جائز باذنه
وجب القضاء ولو كان لغرضها ففي القضاء قولان للعلامة في القواعد والتحرير والمتجه وجوبه وان كان في غير واجب
بغير اذنه ولا ضرورة اليه فهي ناشزة ويختص الوجوب بالليل واما النهار فلمعاشه ان كان له معاش الا في نحو الحارس
من لا يتم عمله الا بالليل فينعكس قسمه فيجعله نهارا دون الليل وقيل يجب الاقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبتها لرواية ابراهيم
الكرخي عن الصادق ع وهي محمولة مع تسليم سندها على الاستحباب والظاهر ان المراد بالصبيحة اول النهار بحيث
يسمى صبيحة عرفا لا مجموع اليوم هذا كله في المقيم واما المسافر الذي معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول
ليلا كان ام نهارا كثيرا كان ام قليلا وللامة المعقود عليها دواما حيث يسوغ نصف القسم لصحيحة محمد بن مسلم

فيه جواز نكاح الكتابية دواما

[illegible]

احدهما ع قال اذا كان تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وحيث لا تكون القسمة في اقل
من ليلة فللامة ليلة من ثمان وللحرة ليلتان وله خمس ويجب تفريق ليلتي الحرة ليقع من كل اربع واحدة ان لم ترض بغيره وانما
تستحق الامة القسمة اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة وكذا الكتابية الحرة حيث تجوز
نكاحها دواما على المشهور وعلل بنقصها بسبب الكفر فلا تساوي الحرة المسلمة وللكتابية الامة ربع القسم لئلا تساوي الامة المسلمة
فتصير القسمة من ست عشرة ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع كما سلف وللامة المسلمة ليلتان لو اتفقت
وكذا الكتابية ومن هنا يتفرع باقي صور اجتماع الزوجات المختلفات في القسمة وهي اربعون صورة تبلغ من الصور
اثنين وخمسين يعرف مع احكامها بالتامل ويستحق القسم مريضة ورتقاء وقرناء وحائض ونفساء لان المقصود منه
الانس لا الوطي ولا قسمة للصغيرة التي لم تبلغ التسع ولا للمجنونة المطبقة اذا خاف اذاها مع مضاجعتها لان القسمة
مشروطة بالتمكين وهو منتف فيهما ولو لم يخف من المجنونة وجب وكذا غير المطبقة ويقسم الولي بالمجنون بان يطوف به على ازواجه
بالعدل او يستدعيهن اليه او بالتفريق ولو خص به بعضهن فقد جار وعليه القضاء فان افاق المجنون قضى ما جار فيه و
في وجوبه عليه نظر لعدم جوره وتختص البكر عند الدخول بسبع ليال ولاء فلو فرقه لم يحتسب واستانف وقضى المفرق
للاخريات ويحتمل الاحتساب مع الاثم والثيب بثلث ولاء والظاهر ان ذلك على وجه الوجوب ولا فرق بين كون الزوجة
حرة وامة مسلمة وكتابية ان جوزنا تزويجها دواما عملا بالاطلاق واستقرب في التحرير تخصيص الامة بنصف ما
تختص به لو كانت حرة وفي القواعد المساواة وعلى التنصيف يجب عليه الخروج من عندها بعد انتصاف الليل الى مكان
خارج عن الازواج كما يجب ذلك لو بات عند واحدة نصف ليلة ثم منع من الاكمال فانه يبيت عند الباقيات مثلها
مع المساواة او تحسابه وليس للزوجة ان تهب ليلتها للضرة الا برضاء الزوج لان القسم حق مشترك بينهما او مختص
به على القول بعدم وجوبه ابتداء فان رضي بالهبة ووهبت لمعينة منهن بات عندها ليلتهما كل ليلة في نوبتها
كانت او منفصلتين وقيل يجوز وصلهما تسهيلا عليه والمقدار لا يختلف ويضعف بان فيه تاخير حق من بين الليلتين
وبان الواهبة قد ترجع بينهما والموالاة تفوت حق الرجوع وان وهبتها لهن سوى بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها
له فله تخصيص من شاء وبات في الاتصال والانفصال ما سبق ولها الرجوع قبل تمام المبيت لان ذلك بمنزلة
البذل لا هبة حقيقة ومن ثم لا يشترط رضاء الموهوبة لا بعد لذهاب حقها من الليلة فلا يمكن الرجوع فيها
ولا يجب قضاؤها لها ولو رجعت في اثناء الليلة تحول اليها لبطلان الهبة فيما بقي من الزمان ولو رجعت ولما يعلم
فلا شيء عليه لاستحالة تكليف الغافل ولها ان ترجع في المستقبل دون الماضي ويثبت حقها من حين علمه به ولو

في الليل ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال لان المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل بالعوض لانه ليس
بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة وفي التحرير نسب القول اليه ساكتا عليه مشعرا بتوقفه فيه ولم يتبين له
وجه لان المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق
وحيث لا يجوز المعاوضة يجب عليها رد العوض ان كانت قبضته ويجب عليه القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت لانه
لم يسلم لها العوض هذا مع جهلهما بالفساد او علمها وبقاء العين والا اشكل الرجوع لتسليطه على اتلافه بغير عوض حيث
يعلم انه لا يسلم له وقد تقدم البحث فيه في البيع الفاسد وان المصير الى الرجوع مطلقا كما هنا خلافا للاكثر ولا يزور الزوج
الضرة في ليلة ضرتها لما فيه من تفويت حقها من الزيارة وكذا لا يدخل اليها فيها لغير الزيارة الا لضرورة فان مكث عندها
وجب قضاء زمانه ما لم يقصر جدا بحيث لا يعد اقامة عرفا فيأثم خاصة وقيل لا يجب القضاء الا مع استيعاب الليلة والقولان
للفاضل رح في القواعد والتحرير ويجوز عيادتها في مرضها لكن يقضي لو استوعب الليلة عند المزورة لعدم ايصالها حقها
وقيل لا كما لو زار اجنبيا وهل يجب الليلة على المزورة الظ لا لانها لا تستحقها ولو لم يستوعب الليلة فلا قضاء هنا
والواجب في المبيت المضاجعة وهو ان ينام معها قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثر بحيث لا يعد هاجرا
وان لم يتلاصق الجسمان لا المواقعة فانها لا تجب الا في كل اربعة اشهر مرة كما سلف ولو جار في القسمة قضى واجبا لمن اخل
بليلتها فلو قسم لكل واحدة من الاربع عشرا وفي ثلث منها عاد عليهن دون
الرابعة بعد ذلك قضى لها ثلثة عشر ليلة وثلثا ولو بانها منفردا قضى لها عشرا خاصة ولو طلقها قبل القضاء او بعد
ليلتها قبل ايفائها بقي حقها في ذمته فان تزوجها او راجعها وجب عليه التخلص منها والا استقر المظلمة في ذمته وكذا
لو فارق المظلومة بها وجدد غيرها لان قضاء الظلم يستلزم الظلم للجديدة ولو كان الظلم ببعض ليلة وجب عليه ايفاؤها
قدر حقها واكمال باقي الليلة خارجا عن الزوجات ولو شك في القدر بني على المتيقن والنشوز واصله الارتفاع وهو
هنا الخروج عن الطاعة اي خروج احد الزوجين عما يجب عليه من الاخر وطاعته لانه بالخروج يتعالى عما اوجب الله
عليه من الطاعة فاذا ظهرت امارته للزوج بتقطيبها في وجهه والتبرم اي الضجر والسأم بحوائجه التي يجب عليها
فعلها من مقدمات الاستمتاع بان تمتنع او تتثاقل اذا دعاها اليه لا مطلق حوائجه اذ لا يجب عليها قضاء حاجته
التي لا تتعلق بالاستمتاع او تغير عادتها في ادابها معه قولا كان كأن تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة
بوجهها بعد ان كانت تقبل او فعلا كأن يجد اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك وعظها اولا بلا هجر
ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما جرى منها من غير عذر والوعظ كأن يقول اتقي الله في الحق الواجب

عليك واحذري العقوبة ويبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله تعالى في الآخرة وسقوط النفقة والقسم في
الدنيا ثم حول ظهره اليها في المضجع بكسر الجيم ان لم ينجع الوعظ ثم اعتزلها ناحية في غير فراشها ولا يجوز ضربها ان
رجي رجوعها بدونه فاذا امتنعت من طاعته فيما يجب له ولم ينجع ذلك كله ضربها مقتصرا على ما يؤمل به رجوعها فلا
يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به والا تدرج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدميا ولا مبرحا اي شديدا كثيرا
قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن والمراد فعظوهن اذا وجدتم
ثم امارات النشوز واهجروهن ان نشزن واضربوهن ان اصررن عليه والمفهوم قوله في المضاجع انه لا يهجرها في
الكلام وهذا فيما زاد على ثلثة ايام لقوله صلعم لا يحل للمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلث ويجوز في الثلثة ان رجي به رجوعها
ولو حصل بالضرب تلف او ادماء ضمن ولو نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة لها عليه من قسم ونفقة فلها المطالبة
بها وللحاكم الزامه بها فان اساء خلقه واذاها بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك فان عاد اليه عزره بما يراه
وان قال كل منهما ان صاحبه متعد تعرف الحاكم الحال بثقة في جوارهما يخبرهما ومنع الظالم منهما ولو ترك الزوج
بعض حقوقها من قسمة ونفقة استمالة لها حل له قبوله وليس له منع بعض حقوقها لتبذل له مالا ليخلعها فان فعل
فبذلت اثم وصح قبوله ولم يكن اكراها نعم لو قهرها عليه بخصوصه لم يحل [illegible] وهو ان يكون النشوز منهما اذا كانا
في شقاق غير الاخير ويخشى الفرقة او الاستمرار على ذلك فيبعث الحاكم الحكمين من اهل الزوجين اي احدهما من اهله
والاخر من اهلها كما تضمنته الاية لينظرا في امرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك وهل بعثهما
واجب او مستحب وجهان اوجههما الوجوب عملا بظاهر الامر لحصول الغرض به ولان القرابة غير معتبرة في الحكم
ولا في التوكيل وكونهما من الاهل في الاية للارشاد الى ما هو الاصلح وقيل يتعين كونهما من اهلهما عملا بظاهر الاية
ولان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب وبعثهما يكون تحكيما لا توكيلا لان الله تعالى خاطب بالبعث الحكام وجعلهما حكمين
ولو كان توكيلا لخاطب بها الزوجين ولانهما ان رأيا الاصلاح فعلاه من غير استيذان وان رأيا التفريق توقف على الاذن
ولو كان توكيلا لكان تابعا لما دل عليه لفظهما وبذلك يضعف قول القاضي بكونه توكيلا استنادا الى ان البضع
حق للزوج والمال حق للمرأة وليس لاحد التصرف فيهما الا باذنهما لعدم الحجر عليهما لان اذن الشارع فيجري على
الحجر عليهم كما للمطلق وحيث كان تحكيما فان اتفقا على الاصلاح بينهما فعلاه من غير مراجعة وان اتفقا على التفريق لم يصح
الا باذن الزوج في الطلاق واذن الزوجة في البذل ان كان خلعا لان ذلك هو مقتضى التحكيم وكلما شرطاه اي الحكمان لزم
الزوجين يلزم اذا كان سائغا شرعا وان لم يرض به الزوجان لكن يكن سائغا كاشتراط ترك بعض النفقة

اذا القسمة اذان لا يترتب عليها ما يلزم الوفاء به ويشترط في الحكمين البلوغ والعقل والحرية والعدالة والاهتداء الى
ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد ويلحق بذلك نظر ان الاول الاولاد ويلحق الولد بالزوج الدايم نكاحه
بالدخول بالزوجة ومضي ستة اشهر هلالية من حين الوطي والمراد به على ما يظهر من اطلاقهم وصرح به المص في قواعده
غيبوبة الحشفة قبلا ودبرا وان لم ينزل ولا يخ ذلك من اشكال ان لم يكن مجمعا عليه للقطع بانتفاء الولد عنه عادة
في كثير من موارده ولم اقف على شيء ينافي ما نقلناه يعتمد عليه وعدم تجاوز اقصى الحمل وقد اختلف الاصحاب في تحديده
فقيل تسعة اشهر وقيل عشرة وغاية ما قيل فيه عندنا سنة ومستند الكل مفهوم الروايات وعدل المص عن ترجيح
قول لعدم دليل قوي على الترجيح ويمكن حمل الروايات على اختلاف عادة النساء فان بعضهن تلد لتسعة وبعضهن لعشرة
وقد يتفق نادرا بلوغ سنة واتفق الاصحاب على انه لا يزيد على السنة مع انهم رووا ان النبي صلعم حملت به امه ايام
التشريق واتفقوا على انه ولد في شهر ربيع الاول فاقل ما يكون لبثه في بطن امه سنة وثلثة اشهر وما نقل احد
من العلماء ان ذلك من خصايصه صلعم هذا في الولد التام الذي ولجته الروح وفي غيره مما تسقطه المرأة نرجع
في الحاقه بالزوج حيث يحتاج الى الالحاق ليجب عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه ونحو ذلك من الاحكام التي لا تترتب
على حيوته الى المعتاد لمثله من الايام والاشهر وان نقصت عن الستة الاشهر فان امكن عادة كونه منه لحقه حكمه
وان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنها مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه ولو فجر بها اي بالزوجة الدائمة فاجر
فالولد للزوج وللعاهر الحجر ولا يجوز له نفيه لذلك للحكم بلحوقه بالفراش شرعا وان اشبه الزاني خلقة ولو نفاه
لم ينتف عنه الا باللعان لانه وان لم يلاعن حد ولو اختلفا في الدخول وادعته وانكره هو او في ولادته بان انكر
كونها ولدته حلف الزوج لاصالة عدمهما ولان النزاع في الاول في فعله وتمكنها اقامة البينة على الولادة في الثاني
فلا يقبل قولها فيها بغير بينة ولو اتفقا عليهما واختلفا في المدة فادعى ولادته لدون ستة او لازيد من اقصى
الحمل حلفت هي تغليبا للفراش ولاصالة عدم زيادة المدة في الثاني اما الاول فالاصل بعد يحتمل قبول قوله فيه
عملا بالاصل ولان ماله الى النزاع في الدخول فاذا قال لم ينقض ستة اشهر من حين الوطي فمعناه انه لم
يطا منذ ستة اشهر وانما وقع الوطي فيما دونها ورجح بعضهم النزاع في المدة بمعنى الثاني خاصة
لموافق الاصل وليس ببعيد ان يتحقق في ذلك خلاف الا ان كلام الاصحاب مطلق وولد المملوكة اذا حصلت
الشروط الثلثة وهي الدخول وولادته لستة اشهر فصاعدا ولم يتجاوز الاقصى يلحق به وكذلك ولد المتعة
ولا يجوز له نفيه لمكان الشبهة فيهما لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان فيهما وفعل حراما حيث نفى ما حكم

الشارع بالحوقه به اما ولد الامة فموضع وفاق ولتعليق اللعان على رمي الزوجة في الاية واما ولد المتعة فلانتفاؤه بذلك
هو المشهور ومستنده غلبة اطلاق الزوجة على الدائمة ومن ثم حملت عليها في اية الارث وغيره وذهب المرتضى وجماعة
الى الحاقها بالدائمة هنا لانها زوجة حقيقة والا لحرمت بقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون
فلو عاد واعترف به صح ولحق به بخلاف ما لو اعترف به اولا ثم نفاه فانه لا ينتفي عنه ويلحق به ولا يجوز نفي الولد
مطلقا لمكان العزل عن امه لاطلاق النص والفتوى بلحوق الولد لفراش الواطي وهو صادق مع العزل ولكن
سبق الماء قبله وعلى ما ذكرناه سابقا لا اعتبار بالانزال في الحاق الولد مطلقا مع العزل بالماء اولى وقيد العلامة
هنا الوطي مع العزل بكونه قبلا والمص صرح في القواعد باستواء القبل والدبر في ذلك وفي باب العدد وصرح
بعدم الفرق بينهما في اعتبار العدة وولد الشبهة يلحق بالواطي بالشروط الثلثة وعدم الزوج الحاضر الداخل بها
بمكن الحاقه به والمولى في ذلك بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى ولحق بالواطي اغرم قيمة الولد يسقط حيا للمولى
ويجب كفاية استبداد النساء اي انفرادهن بالمرأة عند الولادة او الزوج فان تعذر فالرجال المحارم
فان تعذروا فغيرهم وقدم في القواعد الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب وهذا اطلق الرجال
هذا جملة ما ذكروه فيه ولا يخلو من نظر بل ذلك مقيد بما يستلزم اطلاعه على العورة اما ما لا يستلزم من مساعدتها
فتحريمه على الرجال غير واضح وينبغي فيما يستلزم الاطلاع على العورة تقديم الزوج مع امكانه ومع عدمه يجوز
غيره للضرورة كنظر الطبيب واما الفرق بين اقارب الرجال من غير المحارم والاجانب فلا اصل له في قواعد الشرع ويستحب
غسل المولود حين يولد والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى وليكن ذلك قبل قطع سرته فلا يصيبه لمم ولا
تابعة ولا فزع ولا تصيبه ام الصبيان روى ذلك عن ابي عبد الله عم وعن النبي صلعم من ولد له مولود فليؤذن
في اذنه اليمنى باذان الصلوة وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وتحنيكه بتربة الحسين
عم وماء الفرات وهو النهر المعروف وماء فرات اي عذب ولو بخلطه بالتمر او العسل ليعذب ان لم يكن عذبا وظاهر
العبارة التخيير بين الثلثة والاجود الترتيب بينها فيقدم ماء الفرات مع امكانه ثم ماء الفرات بالاصالة
ثم بالاصلاح ما الحجر وفي بعض الاخبار حنكوا اولادكم بماء الفرات وبتربة الحسين عم فان لم يكن فبماء السماء والمراد
بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم وكذا يستحب تحنيكه بالتمر يجعلها في فيه ويوصلها الى حنكه بلسانه
حتى يتحلل في حلقه قال امير المؤمنين عم حنكوا اولادكم بالتمر وكذا فعل رسول الله صلعم بالحسن والحسين عليهما
السلام قال الجوهري يقال حنكه وحنكه بتخفيف النون وتشديدها وتسميته محمدا ان كان ذكرا الى اليوم

السابع فان لم تعد دلك جاز قال الصادق ع لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا
غيرنا والا تركنا واصدق الاسماء ما عبد الله اى يشتمل على عبودية نعم كعبد الله وعبد الرحمن وعبد الرحيم
وغيره من اسمائه تعالى وافضلها اى الاسماء مطلقا اسم محمد وعلى واسماء الانبياء والائمة عليهم السلام قال الباقر
اصدق الاسماء ما تسمى بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء ع وعن الصادق ع ان النبى ص قال من ولد له اربعة
اولاد ولم يسم احدهم باسمى فقد جفانى وعنه ع ليس فى الارض دار فيها اسم محمد الا وهى تقدس كل يوم وعن
الحسين ع فى حديث طويل لو ولد لى مائة لاحببت ان لا اسمى احدا منهم الا عليا وقال الرضا ع لا يدخل الفقر
بيتا فيه اسم محمد او احمد او على او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء
ويكنيه بابى فلان ان كان ذكرا وام فلان ان كان انثى قال الباقر ع انا لنكنى اولادنا فى صغرهم مخافة النبز ان
يلحق بهم ويجوز اللقب وهو ما اشعر من الاعلام بمدح او ذم والمراد هنا الاول خاصة ويكره الجمع بين كنيته
بضم الكاف بابى القسم وتسميته محمدا قال الصادق ع ان النبى ص نهى عن اربع كنى عن ابى عيسى وعن ابى
الحكم وعن ابى مالك وعن ابى القسم اذا كان الاسم محمدا وان يسمى حكما او حكيما او خالدا او حارثا او
ضرارا او مالكا قال الباقر ع ابغض الاسماء الى الله تعالى الحارث ومالك وخالد وعن الصادق ع
قال ان رسول الله ص دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها
ومنها الحكم والحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها واحكام الاولاد امور
منها العقيقة والحلق والختان وثقب اذن اليمنى فى شحمتها واليسرى فى اعلاها كل ذلك فى السابع من يوم ولد
ولو فى اخر جزء من النهار قال الصادق ع العقيقة واجبة وكل مولود مرتهن بعقيقته وعنه ع عق عنه و
احلق راسه يوم السابع وعنه ع اختنوا اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض
لتكره بول الاغلف وعنه ع ان ثقب اذن الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة وفى خبر اخر عن
النبى ص ان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين صباحا وفى اخر ان الارض تضج الى الله تعالى من بول الاغلف
وليكن الحلق لراسه قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة قال اسحق بن عمار للصادق ع فى خبر
باى ذلك نبدأ قال نحلق راسه ونعق عنه ونتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك فى مكان واحد وفى
اخر او ذهبا ويكره القنازع وهو ان يحلق من الراس موضعا ويترك موضعا اى جانب كان روى ذلك عن امير
المؤمنين ع وفى خبر اخر عن الصادق ع انه كره القزع فى رؤس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الراس الا

قليلا وسط الراس يسمى القزعة وعنه ع قال اتى النبى ص بصبى يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر
ان يحلق راسه ويجب على الصبى الختان عند البلوغ اى بعده بلا فصل لو ترك ختانه وهل يجب على الولى
قبله وجهان من عدم التكليف ح واستلزام تاخيره الى البلوغ تاخير الواجب المضيق فى اول وقته وفى التحرير
لا يجوز تاخيره الى البلوغ وهو دال على الثانى ودليله غير واضح ويستحب خفض النساء وان بلغن قال
الصادق ع خفض النساء مكرمة واى شئ افضل من المكرمة والعقيقة شاة او جزور يجتمع فيها شروط
الاضحية وهى السلامة من العيوب والسمن والسن على الافضل ويجزى فيها مطلق الشاة قال الصادق ع
انما هى شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية ويجزى منها كل شئ وخيرها اسمنها ويستحب مساواتها الولد فى
الذكورة والانوثة ولو خالفه اجزأت والدعاء عند ذبحها بالماثور وهو بسم الله وبالله اللهم اجعله وقاء
لآل محمد ص وعليهم رواه الكرخى عن ابى عبد الله ع وعن الباقر ع قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله والحمد لله
والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله ص والعظمة لامره والشكر لرزقه والمعرفة بفضله علينا اهل
البيت فان كان ذكرا فقل اللهم انك وهبت لنا ذكرا وانت اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت وكلما صنعنا فتقبله
منا على سنتك وسنة نبيك ورسولك ص واخسأ عنا الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك
والحمد لله رب العالمين وعن الصادق ع مثله وزاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره
وجلدها بجلده اللهم اجعلها وقاء لفلان بن فلان وعنه ع اذا اردت ان تذبح العقيقة قلت يا قوم انى برئ مما
تشركون انى وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلاتى ونسكى
ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم منك ولك بسم الله والله اكبر
وتسمى المولود باسمه ثم تذبح وعنه ع يقال عند العقيقة اللهم منك ولك ما وهبت وانت اعطيت اللهم فتقبله
منا على سنة نبيك ص ونستعيذ بالله من الشيطان الرجيم وتسمى وتذبح وتقول لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله
رب العالمين اللهم اخسأ الشيطان الرجيم هذا جملة ما وقفت عليه من الدعاء الماثور وسؤال الله ان يجعلها
فدية له لحم بلحم وعظم بعظم وجلد بجلد هذا داخل فى الماثور فكان يستغنى عن تخصيصه ولعله لمزيد الاهتمام
به او للتنبيه عليه حيث لا يتفق الدعاء بتمام الماثور ولا يكفى التصدق بثمنها وان تعذرت بل ينتظر الوجدان بخلاف
الاضحية قيل للصادق ع انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها قال لا ان الله يحب اطعام
الطعام واراقة الدماء ولتخص القابلة بالرجل والورك وفى بعض الاخبار ان لها ربع العقيقة وفى

بعضها ثلثها ولو لم تكن قابلة تصدقت به الأم يعني أن حصة القابلة يكون للذابح الأم ثم هي تتصدق بها لأنه يكره
لها الأكل كما سيأتي ولا تختص صدقتها بالفقراء بل تعطي من شاءت كما ورد في الخبر ولو بلغ الولد ولما يعق عنه استحب له
العقيقة عن نفسه وإن شك الولد هل عق عنه أم لا فليعق هو إذ الأصل عدم عقيقة أبيه ولرواية عبد الله بن سنان عن
عمر بن يزيد قال قلت لأبي عبد الله ع إني والله لا أدري كان أبي عق عني أم لا قال فأمرني أبو عبد الله ع فعققت
عن نفسي وأنا شيخ وقال عمر سمعت أبا عبد الله يقول كل امرئ مرتهن بعقيقته والعقيقة أوجب من الأضحية ولو مات
الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط وقبله تسقط روى ذلك إدريس بن عبد الله عن أبي عبد الله ع ويكره للوالدين
أن يأكلا منها شيئا وكذا من في عيالهما وإن كانت القابلة منهم لقول الصادق ع لا يأكل هو ولا أحد من عياله من
العقيقة فإن كانت القابلة أم الرجل أو في عياله فليس لها منها شيء وتتأكد الكراهة في الأم لقوله عليه السلام في هذا
الحديث يأكل العقيقة كل أحد إلا الأم وأن يكسر عظامها بل تفصل أعضاؤه لقوله ع في هذا الخبر ويجعل أعضاء ثم
يطبخها ويستحب أن يدعى لها المؤمنون وأقلهم عشرة قال الصادق ع يطعم منه عشرة من المسلمين فإن زاد فهو أفضل وفي الخبر
السابق لا يطعمها إلا أهل الولاية وأن تطبخ دون أن تفرق لحما أو تشوى على النار لما تقدم من الأمر بطبخها [illegible]
وأقله أن تطبخ بالماء والملح ولو أضيف إليها غيرهما فلا بأس لإطلاق الأمر الصادق به بل ربما كان أكمل وذكره المص للتنبيه
على أقل ما يتأدى به الطبخ لا للحصر إذ لم يرد نص بكون الطبخ بالماء والملح خاصة بل به مطلقا ومنها الرضاع فيجب على الأم إرضاع
اللبأ بكسر اللام وهو أول اللبن في النتاج قاله الجوهري وفي نهاية ابن الأثير هو أول ما يحلب عند الولادة ولم أقف على تحديد مقدار
ما يجب منه وربما قدره بعض بثلاثة أيام وظاهر ما نقلناه عن أهل اللغة أنه حلبة واحدة وإنما وجب عليها ذلك لأن الولد
لا يعيش بدونه ومع ذلك لا يجب عليها التبرع به بل بأجرة على الأب إن لم يكن للولد مال وإلا ففي ماله جمعا بين الحقين
ولا منافاة بين وجوب الفعل واستحقاق عوضه كبذل المال في المخمصة للمحتاج وبذلك يظهر ضعف ما قيل بعدم استحقاقها
الأجرة عليه لوجوبه لما علم من عدم جواز أخذ الأجرة على العمل الواجب والفرق أن الممنوع من أخذ أجرته هو نفس العمل
لا عين المال الذي يجب بذله واللبأ من قبيل الثاني لا الأول نعم يجيء على القائل لا تستحق أجرة على إيصالها إليه
لأنه عمل واجب وربما منع من كونه لا يعيش بدونه فينفتح حينئذ عدم الوجوب والحكم قطعي في القواعد بكونه لا
يعيش بدونه وقيده بعضهم بالغالب وهو أولى ويستحب للأم أن ترضعه طول المدة المعتبرة في الرضاع وهي حولان
كاملان لمن أراد أن يتم الرضاعة فإن أراد الاقتصار على أقل المجزي فأحد وعشرون شهرا ولا يجوز الزيادة على الحولين
شهرا وشهرين خاصة لكن لا تستحق المرضعة على الزائد أجرة وإنما كان إرضاع الأم مستحبا لأن لبنها أوفق بمزاجه

لتغذيه

فليعق هو م

وقال القابلة ثلث العقيقة م

تطبخ م

العلامة م

لتغذيه به في الرحم دما والأجرة كما قلناه من كونها في مال الولد إن كان له مال وإلا فعلى الأب وإن علا كما سيأتي مع
يساره وإلا فلا أجرة لها بل يجب عليها كما يجب عليها الإنفاق عليه لو كان الأب معسرا ولها إرضاعه حيث يستأجرها
الأب بنفسها وبغيرها إذا لم يشترط عليها إرضاعه بنفسها كما في أجير مطلق وهي أولى بإرضاعه ولو بالأجرة
إذا رضيت قنعت بما يقنع به الغير أو أنقص أو تبرعت بطريق أولى فيهما ولو طلبت زيادة عن غيرها جاز للأب انتزاعه
منها وتسليمه إلى الغير الذي يأخذ أنقص أو يتبرع ويفهم من قوله انتزاعه وتسليمه سقوط حضانتها أيضا وهو
أحد القولين ووجهه لزوم الحرج بالجمع بين كونه في يدها وتولي غيرها إرضاعه ولظاهر رواية داود بن الحصين
عن الصادق ع إن وجد الأب من يرضعه بأربعة دراهم وقالت الأم لا أرضعه إلا بخمسة دراهم فإن له أن ينزعه منها
والأقوى بقاء حق الحضانة لها لعدم تلازمهما وحينئذ فتأتي المرضعة وترضعه عندها مع الإمكان فإن تعذر حمل الصبي
إلى المرضعة وقت الإرضاع خاصة فإن تعذر جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة للحرج والضرر وللمولى
إجبار أمته على الإرضاع لولدها وغيره لأن منافعها مملوكة له فله التصرف فيها كيف شاء بخلاف الزوجة حرة
كانت أم مملوكة لغيره معتادة للإرضاع أو لا دائم أم غير معتادة لأنه لا يستحق بالزوجية منافعها وإنما يستحق الاستمتاع
ومنها الحضانة بالفتح وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله
في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحوه وهي بالأنثى أليق منها بالرجل فالأم أحق
بالولد مدة الرضاع وإن كان الولد ذكرا إذا كانت الأم حرة مسلمة عاقلة أو كانا أي الأبوان معا رقيقين أو
كافرين فإنه يسقط اعتبار الحرية في الأول والإسلام في الثاني لعدم الترجيح ولو كانت الأم خاصة حرة مسلمة فهي أحق
بالولد مطلقا من الأب الرق أو الكافر إلى أن يبلغ وإن تزوجت وإذا فصل عن الرضاع فالأم أحق بالأنثى إلى سبع
سنين وقيل إلى تسع وقيل ما لم تتزوج الأم وقيل إلى سبع فيهما والأول أشهر جامع بين الأخبار المطلقة
والأب أحق بالذكر بعد فصاله إلى البلوغ وأحق بالأنثى بعد السبع والأقوى أن الخنثى المشكل هنا كالأنثى
استصحابا للولاية الثابتة عليه ابتداء إلى أن يثبت المزيل ولا ثبوت له قبل السبع لعدم العلم بالذكورية التي
هي مناط زوال ولايتها عنه بعد الحولين وأصالة عدم استحقاق الولاية قبلها هذا كله إذا كان الأبوان موجودين
فإن مات أحدهما كان الآخر أحق بالولد مطلقا من جميع الأقارب إلى أن يبلغ وكذا الأم أحق من الوصي أي وصي الأب
بالابن وكذا البنت بعد السبع كما هي أحق من الأقارب وإن تزوجت فإن فقد الأبوان فالحضانة لأب الأب لأنه
أب في الجملة فيكون أولى من غيره من الأقارب ولأنه أولى بالمال فيكون أولى بالحضانة وبهذا جزم في القواعد فقدم الجد

للام على غيره من الاقارب ويشكل بان ذلك لو كان موجبا للتقديم لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها بمنزلة الام
وهي مقدمة على الاب على ما فصل وكذا ولاية المال لا مدخل لها في الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وكذلك الجد له
وليس كذلك اجماعا والنصوص خالية من غير الابوين من الاقارب وانما استفيد حكمهم من اية اولى الارحام وهي لا تدل
على تقديمه على غيره من درجته وهذا اجزم في الحج وهو اجود فان فقد الاب او لم نرجحه فللاقارب الاقرب منهم الى
الولد فالاقرب على المشهور لاية اولى الارحام فالجدة للاب كانت ام للام وان علت اولى من العمة والخالة كما انهما
اولى من بنات العمومة والخؤولة وكذا الجدة الدنيا والعمة والخالة اولى من العليا منهن وكذا ذكور كل مرتبة ثم ان
اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به وان تعدد اقرع بينهم لما في اشتراكها من الاضرار بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى
ففي تقديم الانثى نظر ماخذه تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه سيما الصغير والانثى
واطلاق الدليل المستفاد من الاية يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله ومن يمت بالابوين وبالام خاصة لاشتراك
الجميع في الارث وقيل ان الاخت من الابوين او الاب اولى من الاخت من الام وكذا ام الاب اولى من ام الام والجدة
اولى من الاخوات والعمة اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب او كثرة النصيب وفيه نظر بين لان المستند هو
الاية ومجرد ما ذكر لا يصلح دليلا وقيل لا حضانة لغير الابوين اقتصارا على موضع النص وعموم الاية يدفعه ولو
تزوجت الام بغير الاب مع وجوده كاملا سقطت حضانتها للنص والاجماع فان طلقت عادت الحضانة
على المشهور لزوال المانع وهو تزوجها واشتغالها بحقوق الزوج التي هي اقوى من حق الحضانة وقيل لا يعود لخروجها
عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب ويحتاج عوده اليها الى دليل اخر وهو مفقود وله وجه لكن الاشهر
الاول وانما يعود بمجرد الطلاق اذا كان باينا والا فبعد العدة ان بقي لها شيء من المدة ولو لم يكن الاب موجودا لم
تسقط حضانتها بالتزويج مطلقا كما مر واذا بلغ الولد رشيدا سقطت الحضانة عنه لانه لا ولاية والبالغ الرشيد
لا ولاية عليه لاحد سواء في ذلك الذكر والانثى البكر والثيب لكن يستحب له ان لا يفارق امه خصوصا الانثى الى
ان تتزوج واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن هل يجب عليه مع ذلك ام له اسقاط حقه منها
الاصل يقتضي ذلك وهو الذي صرح به في قواعده فقال لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب اولى به فان امتنعا
معا فالظاهر اجبار الاب ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد لان
حضانته تجب كفاية كغيره من المضطرين وفي اختصاص الوجوب بذي الحق نظر وليس في الاخبار ما يدل
على غير ثبوت اصل الاستحقاق النظر في النفقات واسبابها ثلثة الزوجية والقرابة البعضية

والملك فالاول تجب نفقة الزوجة بالعقد الدائم لا المنقطع سواء في ذلك الحرة والامة المسلمة والكافرة بشرط التمكين
الكامل وهو ان تخلي بينه وبين نفسها قولا وفعلا في كل زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع فلو بذلت في زمان دون
زمان او مكان كذلك يصلحان للاستمتاع فلا نفقة لها وحيث كان مشروطا بالتمكين فلا نفقة للصغيرة التي لم
تبلغ سنا يجوز الاستمتاع وقال ابن ادريس يجب النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها على الزوج فتخصيصه بالكبيرة الممكنة
يحتاج الى دليل وسياتي الكلام على هذا الشرط ولو انعكس بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجبت النفقة لوجود المقتضي
وانتفاء المانع لان الصغر لا يصلح مانعا كما في نفقة الاقارب فانها تجب على الصغير والكبير خلافا للشيخ محتجا باصالة البراءة
وهي مندفعة بما دل على وجوب نفقة الزوجة الممكنة مطلقا ولو قيل ان الوجوب من باب خطاب الشرع المختص بالمكلفين امكن
جوابه بكون التكليف هنا متعلقا بالولي ان يؤدي من مال الطفل كما يكلف باداء اعواض متلفاته التي لا خلاف في ضمانها وقضاء
ديونه وغراماته ولا للناشزة الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر ولا للساكتة بعد العقد
ما اي مدة لم تعرض التمكين عليه بان تقول اسلمت نفسي اليك في اي مكان شئت ونحوه وتعمل بمقتضى قولها حيث تطلب ومقتضى
ذلك ان التمكين الفعلي خاصة غير كاف وانه لا فرق في ذلك بين الجاهلة بالحال والعالمة ولا بين من طلب منها التمكين وطالبه
بالتسليم وغيره وهذا هو المشهور بين الاصحاب واستدلوا عليه بان الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حال التمكين
بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وفيه نظر لان النصوص عامة او مطلقة فهي قاطعة للاصل الى ان يوجد المخصص والمقيد الا ان
الخلاف غير متحقق فالقول بما عليه الاصحاب متعين وتظهر الفائدة فيما ذكر فيما اذا اختلفا في التمكين وفي وجوب النفقة
الماضية فعلى المشهور القول قوله في عدمهما عملا بالاصل فيهما وعلى الاحتمال قولها لان الاصل بقاء ما وجب كما يقدم
قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب والواجب على الزوج القيام بما تحتاج اليه المراة التي تجب
نفقتها من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام والة الدهن والتنظيف من المشط والدهن والصابون
دون الكحل والطيب والحمام الا مع الحاجة اليه لبرد ونحوه تبعا للعادة امثالها من بلدها المقيمة بها لان الله تعالى قال وعاشروهن
بالمعروف ومن العشرة بالمعروف الانفاق عليها بما يليق بها عادة ولا يتقدر الاطعام بمد ولا مدين ولا غيرهما بل المرجع في الاطعام
الى سد الخلة بفتح الخاء وهي الحاجة ويجب الخادم اذا كانت من اهل الخدمة في بيت ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى
بيت زوجها او كانت مريضة او زمنة تحتاج الى الخادم ويتخير بين اخدامها بحرة وامة ولو باجرة ولو كان معها
خادم تخير بين ابقائها وينفق عليها وبين ابدالها وان كانت مالوفة لها لان حق التعيين له لا لها حتى
لو ارادت ان تخدم بنفسها اجرا ولو خدمت نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم وجنس ما يدفع للمملوك

والمسكن تتبع عادة امثالها في بلد السكنى لا في بيت اهلها ولو تعدد القوت في البلد اعتبر الغالب فان اختلف
الغالب فيهما او فقد فما يليق به من غير غالب ويجب اللائق به ولها المنع من مشاركة غير الزوج في المسكن بان تنفرد في بيت صالح
لها ولو في دار لا بدار لما في مشاركة غيره من الضرر ويزيد كسوتها في الشتاء المحشوة بالقطن لليقظة واللحاف للنوم
ان اعتيد ذلك في البلد ولو كان في بلد يعتاد فيه الفرو للنساء وجب على الزوج بذله ويرجع في جنسه من حرير او كتان او قطن
او في جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرهما الى عادة امثالها في البلد ويعتبر في مراتب الجنس المعتاد حاله في يساره وغيره وقيل
لا تجب الزيادة على القطن لان غيره رعونة وهو ضعيف لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك وكذا لو احتيج الى تعدد اللحاف
لشدة البرد او لاختلاف الفصول فيه لكن هنا لا يجب ابقاء المستغنى عنه في الوقت الآخر عندها وتزاد المتجملة ثياب التجمل بحسب
العادة لامثالها في تلك البلد ولو دخل بها واستمرت تاكل معه على العادة فليس لها مطالبته بمدة مواكلته لحصول الغرض
واطباق الناس عليه في سائر الاعصار ويحتمل جواز مطالبتها بالنفقة لانه لم يؤد عين الواجب وتطوع بغيره واعلم ان المعتبر
في المسكن الامتاع اتفاقا ومن المؤنة التمليك في صبيحة كل يوم لا ازيد لشرط بقائها ممكنة الى آخره فلو نشزت
في اثنائه استحقت بالنسبة وفي الكسوة قولان اجودهما انها امتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها
بغير اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفية وكمية فان فعلت فابلتها قبل المدة التي تبلى فيها
عادة لم يجب عليه ابدالها وكذا لو ابقتها زيادة على المدة وله ابدالها بغيرها مطلقا وتحصيلها بالاعارة
والاستئجار وغيرهما ولو طلقها او ماتت او مات او نشزت استحق ما يجده منها مطلقا وما يحتاج اليه من الفرش
والآلات في حكم الكسوة الثانية القرابة البعضية دون مطلق النسب وتجب النفقة على الابوين فصاعدا وهم
آباء الاب وامهاته وان علوا واباء الام وامهاتها وان علوا والاولاد فنازلا ذكورا كانوا ام اناثا لابن المنفق
ام لبنته وتستحب النفقة على باقي الاقارب من الاخوة والاخوات واولادهم والاعمام والاخوال ذكورا او اناثا
واولادهم ويتأكد الاستحباب في الوارث منهم في اصح القولين وقيل تجب النفقة على الوارث لقوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك بعد قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واذا وجب على الوارث والعلة هي الارث
ثبت من الطرفين لتساويهما فيه ولا فرق في المنفق بين الذكر والانثى ولا بين الصغير والكبير عملا بالعموم وانما يجب
الانفاق على الفقير العاجز عن التكسب فلو كان مالكا مؤنة سنة او قادرا على تحصيلها بالكسب تدريجا لم
يجب الانفاق ولا يشترط عدالته ولا اسلامه بل يجب وان كان فاسقا او كافرا للعموم ويجب تقييد الكافر
بكونه محقون الدم فلو كان حربيا لم يجب لجواز اتلافه فترك الانفاق لا يزيد عنه واما الحرية فهي شرط لان

المملوك نفقته على مولاه نعم لو امتنع منها او كان معسرا امكن وجوبه على القريب عملا بالعموم وقيل لا يجب مطلقا بل
يلزم بيعه او الانفاق عليه كما سيأتي وهو حسن ويشترط في المنفق ان يفضل ماله عن قوته وقوت زوجته
ليومه الحاضر وليلته ليتصرف الى من ذكر فان لم يفضل شيء فلا شيء عليه لانها مواساة وهو ليس من اهلها والواجب
منها قدر الكفاية للمنفق عليه من الاطعام والكسوة والمسكن بحسب زمانه ومكانه ولا يجب اعفاف واجب
النفقة اي تزويجه ليصير ذا عفة وان كان ابا ولا النفقة على زوجته للاصل نعم يستحب تزويج الاب وعليه
يحمل ما ورد من الامر به وكذا لا يجب اخدامه ولا النفقة على خادمه الا مع الزمانة المحوجة اليه وتقضي نفقة الزوجة
لانها حق مالي وجب في مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة لا نفقة الاقارب لانها
على طريق المواساة وسد الخلة لا التمليك فلا تستقر في الذمة وانما يأثم بتركها ولو قدرها ولو قدرها الحاكم
لان التقدير لا يفيد الاستقرار نعم لو اذن الحاكم للقريب في الاستدانة لغيبته او مدافعته بها او امره الحاكم
بالانفاق قضى لانها تصير دينا في الذمة بذلك والاب مقدم على الام وغيرها في الانفاق على الولد مع وجوده
ويساره ومع عدمه او فقره فعلى الام مع وجودها ويسارها ثم على ابويها بالسوية لا على جهة الارث فان ام
الاب بحكم ام الام وابيها وكذا ام الجد للاب مع ابوي الجد والجدة للام وهكذا والاقرب الى المنفق عليه في كل
مرتبة من المراتب مقدم على الابعد وانما ينتقل الى الابعد مع عدمه او فقره فالولد مقدم في الانفاق على ابن ابنه
وان علوا على ابنه وهكذا ومتى تعدد من يجب عليه الانفاق تساووا فيه وان اختلفوا في الذكورية والانوثية وكذا
يتساوى الغني فعلا وقوة على الاقوى فيهما واما ترتيب المنفق عليهم فالابوان والاولاد سواء لان نسبتهم
الى المنفق واحد بحسب الدرجة وانما اختلفت كونها في احدهما علياً وفي الآخر دنيا فلو كان له اب وابن او ابوان
واولاد معهما او مع احدهما وجب قسمة الميسور على الجميع بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا ثم ان
كفاهم او نفع كل واحد نصيبه نفعا معتدا به اقتسموه وان لم ينتفع به احدهم لقلته وكثرتهم فالاجود القرعة لاستحالة
الترجيح بغير مرجح والتشريك ينافي الغرض ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه ونصيب الباقين لا ينفعهم
منقسما اعتبرت القرعة فيمن عدا المنتفع وهم ابعد الآباء والاولاد اولى من آبائهم واولادهم لزيادة القرب
وهكذا كل طبقة اولى من التي بعدها ويتساوى الادنى والاعلى مع تساوي الدرجة كالاجداد واولاد الاولاد هكذا
كل ذلك مع القصور اما مع سعة ماله للانفاق على الجميع فيجب التعميم ولو كان للعاجز ابوان وابن قادران فعليهما
نفقته بالسوية لتساويهما في المرتبة بالنسبة اليه والبنت كالابن اما الام ففي مساواتها للاب في مشاركة الولد

او نفقة بمر عليها وجهان ماخذهما اتحاد الرتبة وكون الولد مقدما على الجد المقدم عليها فيكون اولى بالتقديم فان اجتمعوا
فعلى الاب في الولدين خاصة بالسوية لما تقدم من ان الاب مقدم على الام واما الاولاد فعلى اصل الوجوب من غير ترجيح
مع احتمال التقديم المذكور نظرا الى الخطاب في الامر بها بصيغة المذكر ويجبر الحاكم الممتنع عن الانفاق مع وجوبه عليه وان
كان له مال يجب صرفه في الدين باعه الحاكم ان شاء وانفق منه وفي كيفية بيعه وجهان احدهما ان يبيع كل يوم جزءا بقدر
الحاجة والثاني لا يفعل ذلك لانه يشق ولكن يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له والاقوى جواز الامرين ولو تعذرا
فلم يوجد راغب في شراء الجزء اليسير ولا مقرض ولا بيت مال يقترض منه جاز بيع اقل ما يمكن بيعه وان زاد من قدر نفقة اليوم لتعذر
الواجب عليه الثالث الملك ويجب النفقة على الرقيق ذكرا وانثى والبهيمة بالعلف والسقي حيث تفتقر اليهما والمكان من مراح
واصطبل يليق بحالها وان كانت غير منتفع بها او مشرفة على التلف ومنها دود القز فياثم بالتقصير في ايصاله قدر كفايته و
وضعه في مكان يقصر عن صلاحيته له بحسب الزمان ومثله ما يحتاج اليه البهيمة مطلقا من الالات حيث يستعملها
او الجل لدفع البرد وغيره حيث يحتاج اليه ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى ان يكله اليه فان كفاه الكسب جميع ما يحتاج اليه من النفقة
اقتصر عليه والا يكفه اتم له قدر كفايته وجوبا ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده بحسب شرفه
وضعته واعساره ويساره ولا يكفي ساتر العورة في اللباس ببلادنا وان اكتفي به في بلاد الرقيق ولا فرق بين كون نفقة السيد
على نفسه دون الغالب في نفقة الرقيق عادة تقتيرا او بخلا او رياضة وفوقه فليس له الا الاقتصار به على نفسه في الاول ولا
عبرة في الكمية بالغالب بل يجب الكفاية ولو كان الغالب اقل منها كما لا يجب الزائد لو كان فوقها وانما يعتبر فيه الكيفية ويجبر السيد
على الانفاق او البيع مع امكانهما والا اجبر على الممكن منهما خاصة وفي حكم البيع الاجارة مع شرط على المستاجر والعتق
فان لم يفعل باعه الحاكم او آجره وهل يبيعه شيئا فشيئا او يستدين عليه الى ان يجتمع شيء فيبيع ما يفي به الوجهان ولا
فرق في الرقيق بين القن واصله الذي يملك هو وابواه والمراد هنا المملوك الخالص غير المتشبث بالحرية بتدبير ولا كتابة
ولا استيلاد والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في المملوكية وان تشبث الاخيران بالحرية اما المكاتب فنفقته في كسبه وان
كان مشروطا او لم يؤد شيئا وكذا يجبر على الانفاق على البهيمة المملوكة الا ان تجتزي بالرعي وترد الماء بنفسها فيجتزي به
فيسقط عنه ما دام ذلك ممكنا فان امتنع اجبر على الانفاق عليها او البيع او الذبح ان كانت البهيمة مقصودة بالذبح والا
اجبر على البيع او الانفاق صونا لها على التلف فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع امكان
الافراد والا تعين الممكن منها وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب ما يفضل عنه خاصة الا ان يقوم
بكفايته من غير اللبن حيث يكتفي به وبقي من المملوك ما لا روح فيه كالزرع والشجر ما يتلف بترك العمل وقد اختلف في وجوبه

عليه ففي التحرير ترتب الوجوب من حيث انه تضييع للمال فلا يقر عليه وفي القواعد قطع بعدمه لانه تنمية للمال فلا يجب
كما لا يجب تملكه ويشكل بان ترك التملك لا يقتضي الاضاعة بخلاف التنمية التي توجب تركها فواته راسا اما عمارة العقار
فلا يجب لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب

كتاب الطلاق

وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وفيه
فصول الاول في اركانه وهي اربعة الصيغة والمطلق والمطلقة والاشهاد على الصيغة واللفظ الصريح من الصيغة انت او
فلانة او يذكر اسمها او ما يفيد التعيين للتعيين او زوجتي مثلا طالق وينحصر عندنا في هذه اللفظة فلا يكفي انت الطلاق
وان صح اطلاق المصدر على اسم الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق وقوفا على موضع النص والاجماع واستصحابا للزوجية
ولان المصادر انما تستعمل في غير موضوعها مجازا وان كان في اسم الفاعل شهيرا وهو غير كاف في استعمالها في مثل
الطلاق ولا من المطلقات ولا مطلقة ولا طلقت فلانة على قول مشهور لانه ليس بصريح فيه ولانه اخبار ونقله الى الانشاء
على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود فاطراده في الطلاق قياس والنص دل على غيره طالق
ولم يدل على غيره فيقتصر عليه ومنه يظهر جواب ما احتج به القائل بالوقوع وهو الشيخ في احد قوليه استنادا الى كون صيغة
الماضي في غيره منقولة الى الانشاء ونسبة المصنف البطلان الى القول يشعر بميله الى الصحة ولا عبرة عندنا بالسراح والفراق
وان عبر عن الطلاق بهما في القران الكريم بقوله او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف لانهما عند الاطلاق لا يطلقان
عليه فكان كناية عنه لا صراحة فيهما والتعبير بهما لا يدل على جواز ايقاعه بهما وكذا الخلية والبرية وغيرهما من الكنايات
كالبتة والبتلة وحرام وباين واعتدي وان قصد الطلاق به لاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت شرعا ما يزيله ويطلق
الاخرس بالاشارة المفهمة له والقاء القناع على راسها ليكون قرينة على وجوب سترها منه والموجود في كلام الاصحاب
الاشارة خاصة وفي الرواية القاء القناع فجمع المصنف بينهما وهو اقوى دلالة والظاهر ان القاء القناع من جملة الاشارات
ويكفي ما دل منها على قصده الطلاق كما يقع غيره من العقود والايقاعات والدعاوى والاقرار ولا يقع الطلاق بالكتب
بفتح الكاف مصدر كتب كالكتابة من دون تلفظ ممن يحسنه حاضرا كان الكاتب او غائبا على اشهر القولين
لاصالة بقاء النكاح ولحسنة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انما الطلاق ان يقول انت طالق الخبر وحسنة
زرارة عنه عليه السلام في رجل كتب بطلاق امراته قال ليس ذلك بطلاق وللشيخ ره قول بوقوعه للغائب دون الحاضر لصحيحة
ابي حمزة الثمالي عن الصادق عليه السلام في الغائب لا يكون طلاقا حتى ينطق به بلسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق وحمل على
حالة الاضطرار جمعا ثم على تقديره يقع للضرورة او مطلقا على وجه يعتبر رؤية الشاهدين للكتابة حال النية لانه في ذلك
بمنزلة النطق بالطلاق فلا يتم الا بالشاهدين وكذا يعتبر رؤيتهما اشارة العاجز ولا بالتخيير للزوجة بين الطلاق

والبقاء فيقع الطلاق وان اختارت نفسها في الحال على اصح القولين لما مر وقول الصادق ع ما للناس والخيار انما
هذا شيء خص الله به رسوله ص وذهب ابن الجنيد الى وقوعه به لصحيحة حمران عن الباقر ع المخيرة تبين من
ساعتها من غير طلاق وحملت على تخييرها مع سبب يقتضي الطلاق كتدليس بعيب ونحوه ولا معلقا على شرط وهو ما امكن وقوعه
وعدمه كقدوم المسافر ودخولها الدار او صفة وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها وهو موضع وفاق
منا الا ان يكون الشرط معلوم الوقوع له حال الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه
على الاقوى لانه غير معلق ومن الشرط تعليقه على مشية الله تعالى ولو فسر الطلقة بازيد من الواحدة كقوله انت طالق
ثلثا لغا التفسير ووقع واحدة لوجود المقتضي وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا الضميمة وهي تؤكده لا تنافيه
ولصحيحة جميل وغيرها في الذي يطلق في مجلس ثلاثا قال هي واحدة وقيل يبطل الجميع لانه بدعة ولقول الصادق ع من طلق
ثلاثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله وحمل على ارادة عدم وقوع الثلاث التي ارادها ويعتبر في
المطلق البلوغ فلا يصح طلاق الصبي وان اذن له الولي او بلغ عشرا على اصح القولين والعقل فلا يصح طلاق
المجنون المطبق مطلقا ولا غيره حال جنونه ويطلق الولي وهو الاب والجد له مع اتصال جنونه بصغره والحاكم عند عدمهما
او مع عدمه عن المجنون المطبق مع المصلحة لا عن الصبي لان له امدا يرتقب ويزول نقصه فيه وكذا المجنون ذو الادوار
ولو بلغ الصبي فاسد العقل طلق الولي ح واطلق جماعة من الاصحاب جواز طلاق الولي عن المجنون من غير فرق بين المطبق وغيره
وفي بعض الاخبار دلالة عليه والتفصيل متوجه وقطع في القواعد واعلم ان المختار غير صريح في جوازه من دليله ولكن فخر
المحققين ادعى الاجماع على جوازه فكان اقوى في حجيته منها والعجب ان الشيخ ره في الخلاف ادعى الاجماع على
ولذا لا يطلق الولي عن السكران وكذا المغمى عليه وشارب المرقد كالنائم لان عذرهم متوقع الزوال و
الاختيار فلا يقع طلاق المكره كما لا يقع شيء من تصرفاته عدا ما استثني ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا
في نفسه او من يجري مجراه بحسب حاله مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به والعلم او الظن انه يفعل به لو لم يفعل ولا فرق
بين كون المتوعد به قتلا او جرحا او اخذ مال وان قل او شتما او ضربا او حبسا ويستوي في الثلاثة الاول جميع
الناس اما الثلاثة الاخيرة فيختلف باختلاف الناس فقد يؤثر قليلها في الوجيه الذي ينقصه ذلك وقد يحتمل بعض
الناس شيئا منها لا يؤثر في قدره والمرجع في ذلك الى العرف ولو خيره المكره بين الطلاق ودفع مال غير مستحق
فهو اكراه بخلاف ما لو خيره بينه وبين فعل يستحقه الامر من مال وغيره وان حتم احدهما عليه كما لا اكراه لو الزمه
بالطلاق ففعله قاصدا اليه او على طلاق معينة فطلق غيرها او على طلقة فطلق ازيد ولو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين

فطلق معينة فالاقوى انه اكراه اذ لا يتحقق فعل مقتضى امره بدون احدهما وكذا القول في غيره من العقود والايقاعات ولا
يشترط التورية بان ينوي غيرها وان امكنت والقصد فلا عبرة بعبارة الساهي والنائم والغالط والفرق بين الاول
والاخيرين ان الاول لا قصد له مطلقا والثاني له قصد الى غير من طلقها فغلط وتلفظ بها ومثله ما لو ظن زوجته اجنبية
بان كانت في ظلمة او انكحها له وليه او وكيله ولم يعلم ويصدق في ظنه ظاهرا في عدم القصد لو ادعاه ما لم تخرج العدة
الرجعية ولا يقبل في غيرها الا مع اتصال الدعوى بالصيغة واطلق جماعة من الاصحاب قبول قوله في العدة من غير
تفصيل ويجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها وغيرها كما يجوز توليها غيره من العقود ولانها كاملة فلا وجه لسلب
عبارتها فيه ولا يقدح كونها بمنزلة موجبة قابلة على تقدير طلاق نفسها لان المغايرة الاعتبارية كافية وهو مما يقبل
النيابة فلا خصوصية للنائب وقوله ص الطلاق بيد من اخذ بالساق لا ينافيه لان يدها مستفادة من يده مع ان دلالته
على الحصر ضعيفة ويعتبر في المطلقة الزوجية فلا يقع بالاجنبية وان علقه على النكاح والا متة والدوام فلا يقع بالمتمتع
بها والطهر من الحيض والنفاس اذا كانت المطلقة مدخولا بها حائلا حاضرا زوجها معها فلو اختل احد الشروط
الثلاثة بان كانت غير مدخول بها او حاملا ان قلنا بجواز حيضها او زوجها غائب عنها صح طلاقها وان كا
نت حائضا او نفساء لكن ليس مطلق الغيبة كافيا في صحة طلاقها بل الغيبة على وجه مخصوص وقد اختلف في حد الغيبة المجوزة
له على اقوال اجودها مضي مدة يعلم او يظن انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره ويختلف ذلك باختلاف عادتها فمن ثم
اختلفت الاخبار في تقديرها واختلفت بسببها الاقوال فاذا حصل الظن بذلك جاز طلاقها وان اتفق كونها حا
ئضا حال الطلاق اذا لم يعلم بحيضها ولم يخبره من يعتمد على خبره شرعا والا بطل وفي حكم علمه بحيضها علمه بكونها في طهر المواقعة على
الاقوى وفي المسئلة بحث عريض قد حققناه في رسالة مفردة من اراد تحقيق الحال فليقف عليها وفي حكم الغائب من لا
يمكنه معرفة حالها لحبس ونحوه مع حضوره كما ان الغائب الذي يمكنه معرفة حالها او قبل انقضاء المدة المعتبرة في
حكم الحاضر ويتحقق انقضاء نفاسها بمضي زمان لم يرها فيه عادة واكثر النفاس لعدمها او معتادها فيه ولو لم يعلم
ذلك كله ولم يظنه تربص ثلاثة اشهر كالمسترابة والتعيين اي تعيين المطلقة لفظا او نية فلو طلق احدى زوجتيه
لا بعينها بطل على الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب متحقق السببية ولان الطلاق امر معين
فلا بد له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق ولان الاحكام من قبيل الاعراض فلا بد لها من محل تقوم به ولان
توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها من محل معين وقيل لا يشترط ويستخرج المطلقة بالقرعة او يعين من اراد
لعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون مبهما ولان احدهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وقوله

في الشرح ويتفرع على ذلك العدة فقيل ابتداؤها من حين الايقاع وقيل من حين انقضاء المغيب ويتفرع عليه ايضا فروع كثيرة ليس هنا موضع ذكرها

الفصل الثاني

في اقسامه وهو ينقسم اربعة اقسام وهي ما عدا المباح وهو متساوي الطرفين من الاحكام الخمسة فانه لا يكون كذلك بل اما راجح او مرجوح مع المنع من النقيض وتعيينه ام لا وتفصيلها ابتداء حرام وهو طلاق الحايض لا مع المصحح له وهو احد الامور الثلاثة السابقة اعني عدم الدخول والحمل او الغيبة وكذا النفساء وفي طهر جامعها فيه وهي غير صغيرة ولا يائسة ولا حامل مع علمه بحالها او مطلقا نظرا الى انه لا يستثنى للغائب الا كونها حايضا عملا باطلاق النص والثلاث من غير رجعة والتحريم هنا يرجع الى المجموع من حيث هو مجموع وذلك لا ينافي تحليل بعض افراده وهو الطلقة الاولى اذ لا منع منها اذا اجتمعت الشرايط فكله اي الطلاق المحرم بجميع اقسامه لا يقع بل يبطل لكن يقع في الطلقات الثلاث من غير رجعة واحدة وهي الاولى والثانية على تقدير وقوع خلل في الاولى والثالثة على تقدير فساد الاولين واما مكروه وهو الطلاق مع التيام الاخلاق اي اخلاق الزوجين فانه ما من شيء احله الله تعالى ابغض اليه من الطلاق وذلك حيث لا موجب له واما واجب وهو طلاق المولي والمظاهر فانه يجب عليه احد الامرين الفئة او الطلاق كما سياتي فكل واحد منهما يوصف بالوجوب التخييري وهو واجب بقول مطلق واما سنة وهو الطلاق مع الشقاق بينهما وعدم رجاء الاجتماع والوفاق والخوف من الوقوع في المعصية يمكن ان يكون هذا من تتمة شرايط سنيته على تقدير الشقاق ويمكن كونه فردا براسه وهو الاظهر فان خيف الوقوع في المعصية مع اتفاقهما فليس مخلصا من الخوف المذكور ان لم يجب كما وجب النكاح لذلك ويطلق الطلاق السني المنسوب الى السنة على كل طلاق جائز شرعا والمراد بالجائز بالمعنى الاعم وهو ما قابل الحرام ويقابله الطلاق بالمعنى الاعم ويقابله البدعي وهو الحرام ويطلق السني على معنى اخص من الاول وهو ان يطلق على الشرايط ثم يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانيا ويقابله طلاق العدة بالمعنى الاخص وسياتي ما يختلف من حكمهما وهو اي الطلاق السني بالمعنى الاعم ثلثة اقسام باين لا يمكن للمطلق الرجوع فيه ابتداء وهو ستة طلاق غير المدخول بها دخولا يوجب الغسل في قبل او دبر واليائسة من المحيض ومثلها لا تحيض والصغيرة اذ لا عدة لهذه الثلاث ولا رجوع الا في عدة وطلاق المختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل فاذا رجعتا صار رجعيا والمطلقة ثلاثا بعد رجعتين كل واحدة عقيب طلقة ان كانت حرة وثانية بينها وبين الاولى رجعتان كانت امة ورجعي وهو ما للمطلق فيه الرجعة سواء رجع ام لا فاطلاق الرجعي عليه بسبب جوازها فيه كاطلاق الكاتب على مطلق الانسان من حيث صلاحيته لها واما الثالث طلاق العدة وهو ان يطلق على الشرايط ثم يرجع في العدة ويطا

ثم يطلق

ثم يطلق في طهر اخر واطلاق العدي عليه من حيث الرجوع فيه في العدة وجعله قسيما للاولين يقتضي مغايرته لهما مع انه اخص من الثاني فانه من جملة افراده بل اظهرها حيث يرجع في العدة فلو جعله قسمين ثم قسم الرجعي اليه والى غيره كان اجود وهذه اعني المطلقة للعدة تحرم في التاسعة ابدا اذا كانت حرة وقد تقدم انها تحرم في كل ثالثة حتى تنكح غيره وان المعتبر طلاقها للعدة مرتين من كل ثلاثة لان الثالث لا يكون عديا حيث لا رجوع فيها فيه وما عداه من اقسام الطلاق الصحيح وهو ما اذا رجع فيها وتجرد عن الوطء او بعدها بعقد جديد فان وطي تحرم المطلقة في كل ثالثة للحرة وفي كل ثانية للامة وفي الحاق طلاق المختلعة اذا رجع في العدة بعد رجوعها في البذل والمعقود عليها في العدة الرجعية قولان منشاهما من ان الاول من اقسام الباين والعدي من اقسام الرجعي وان شرط الرجوع في العدة والعقد الجديد لا يعد رجوعا ومن ان رجوعها في البذل صيره رجعيا وان العقد في الرجعي بمعنى الرجعة والاقوى الحاق الاول به دون الثاني لاختلال الشرط ومنع المساوي بمثله والافضل في الطلقات يطلق على الشرايط المعتبرة في صحته ثم يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها ان شاء وعلى هذا هو طلاق السنة بالمعنى الاخص ولا تحرم المطلقة مؤبدا وانما كان افضل للاخبار الدالة عليه وانما يكون افضل حيث يشترك افراده في اصل الافضلية وجوبا او ندبا لاقتضاء التفضيل الاشتراك في اصل الافضلية وجوبا او ندبا لاقتضاء المصدر وما يكون مكروها او حراما لا فضيلة فيه وقد ذهب بعض الاصحاب وهو عبد الله بن بكير ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد الثلاث بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم استنادا الى رواية اسندها الى زرارة قال سمعت ابا جعفر ع يقول الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المراة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء فاذا رات الدم في اول قطرة من الثالثة وهو اخر القرء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج الحديث وانما كان ذلك قول عبد الله لانه قال حين سئل عنه هذا مما رزق الله من الراي ومع ذلك رواه بسند صحيح وقد قال الشيخ ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عن عبد الله بن بكير واقروا له بالفقه والثقة وفيه نظر لانه فطحي المذهب ولو كان ما رواه حقا لما جعله رايا له ومع ذلك فقد اختلف سند الرواية عنه فتارة اسندها الى رفاعة واخرى الى زرارة ومع ذلك نسبه الى نفسه والعجب من الشيخ ره مع دعواه الاجماع المذكور انه

قال ان اسناده الى زرارة وقع نصرة لمذهبه الذي انفرد به لما راى ان اصحابه لا يقولون ما يقوله برايه وقال وقد وقع من
من العدول عن اعتقاده مذهب الحق الى الفطحية ما هو معروف فالغلط في ذلك اعظم من الغلط في اسناد فتيا يعتقد
صحته لشبهة دخلت اليه الى بعض اصحاب الائمة عليهم السلام والاصح احتياجا اليه اي الى المحلل للاخبار الصحيحة الدالة
عليه وعموم القران الكريم بل لا يكاد يتحقق في ذلك خلاف لانه لم يذهب الى القول الاول احد من الاصحاب على ما ذكره جماعة
وعبد الله بن بكير ليس من اصحابنا الامامية ونسبة المصنف له الى اصحابنا التفاتا الى انه من الشيعة في الجملة بل من فقهائهم
على ما نقلناه عن الشيخ وان لم يكن اماميا ولقد كان ترك حكاية قوله في هذا المختصر اولى ويجوز طلاق الحامل اكثر
من مرة مطلقا على الاقوى ويكون طلاق عدة ان وطئ بعد الرجعة ثم طلق والا يطأ بعدها فسنة بمعناه الاعم واما
طلاق السنة بالمعنى الاخص فلا يقع بها لانه مشروط بانقضاء العدة ثم تزويجها ثانيا كما سبق وعدة الحامل لا تنقضي
الا بالوضع وبه تخرج من كونها حاملا فلا يصدق انها طلقت طلاق السنة بالمعنى الاخص ما دامت حاملا الا ان يجعل
وضعها قبل الرجعة كاشفا عن كون طلاقها السابق طلاق سنة بذلك المعنى والاقوال هنا مختلفة كالاخبار
وتحصل ما ذكرناه والاولى تفريق الطلقات على الاطهار بان يوقع كل طلقة في طهر غير طهر الطلقة السابقة
لمن اراد ان يطلق ويراجع ازيد من مرة وهذه الاولوية بالاضافة الى ما ياتي بعده والا فهو موضع الخلاف
وان كان اصح الروايتين صحته وانما الاولى المخرج من الخلاف ان يراجع ويطأ ثم يطلق في طهر اخر فان الطلاق
هنا يقع اجماعا ولو طلق مرات في طهر واحد بان يطلق ويراجع وهكذا ثلاثا فالاقوى الوقوع مع تخلل الرجعة
بين كل طلاقين لعموم القران والاخبار الصحيحة بصحة الطلاق لمن اراده في الجملة الا ما اخرجه الدليل وروى اسحق بن
عمار عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له رجل طلق امراته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود ثم طلقها فبانت منه قال
نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهذه الرواية من الموثق ولا يعارضها الا رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن
الصادق عليه السلام في الرجل طلق امراته له ان يراجعها قال لا يطلق الطلقة الاخرى حتى يمسها وهي لا تدل على بطلانها نظرا الى
ان النهي في غير العبادة لا يفسد واعلم ان الرجعة بعد الطلقة يجعلها بمنزلة المعدومة بالنسبة الى اعتبارها
قبل الطلاق وان بقي لها اثر في الجملة كعدها من الثلث فيبقى حكم الزوجية بعدها كما كان قبلها فاذا كانت
مدخولا بها قبل الطلاق ثم طلقها وراجع ثم طلق يكون طلاقه طلاق مدخول بها لا طلاق غير مدخول بها نظرا الى
ان الرجعة بمنزلة التزويج الجديد فيكون طلاقها واقعا على غير مدخول بها لما عرفت من ان الرجعة اسقطت حكم الطلاق
ولولا ذلك لم يكن الطلاق ثلاثا وان فرق الطلقات على الاطهار من غير دخول والروايات الصحيحة ناطقة بصحتها

ح وكذا لو نوى الاصحاب الا من شذ فيكون الطلاق الثاني رجعيا لا بائنا وان وقع بغير مدخول بها بالنسبة
الى ما بعد الرجعة فانها مدخول بها قبلها وهو كاف ويحتاج المطلقة ثلاثا مع كمال الطلقات الثلاث الى
المحلل للنص والاجماع ومخالفة من سبق ذكره في بعض موارده غير قادح فيه بوجه ولا يلزم الطلاق بالشك
فيه لتندفع الشبهة الناشئة من احتمال وقوعه بل يبني على حكم الزوجية لاصالة عدمه وبقاء النكاح
لكن لا يخفى الورع في ذلك فيراجع ان كان الشك في طلاق رجعي ليكون على يقين من الحل وفي البائن بدون ثلاث
يجدد النكاح او بثلاث امسك عنها وطلقها ثلاثا لتحل لغيره يقينا وكذا يبني على الاقل لو شك في عدده والورع الاكثر
ويكره للمريض الطلاق للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على وقوعه صريحا فان طلق توارثا
في العدة الرجعية من الجانبين كغيره وترثه هي في البائن والرجعي الى سنة من حين الطلاق للنص والاجماع وربما
علل بالتهمة بارادة اسقاط ارثها فيؤاخذ بنقيض مطلوبه وهو لا يتم حيث تسئله الطلاق او يخلعها او تبارئه
والاقوى عموم الحكم لاطلاق النصوص ما لم تتزوج بغيره او يبرأ من مرضه فينتفي ارثها بعد العدة الرجعية وان
مات في اثناء السنة وعلى هذا لو طلق اربعا ودخل بهن ومات في السنة مريضا قبل ان يتزوج المطلقات
ورثت الثمن او الربع بالسوية ولا يرث ازيد من اربع زوجات الا هنا ولا يلحق الفسخ في المرض بالطلاق عملا بالاصل
والرجعة تكون بالقول مثل رجعت وارتجعت متصلا بضميرها فيقول رجعتك وارتجعتك ومثله راجعتك وهذه
الثلاثة صريحة وينبغي اضافة الى او الى نكاحي وفي معناها رددتك او امسكتك لورودهما في القران قال الله تعالى
وبعولتهن احق بردهن في ذلك فامساك بمعروف ولا يفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها
في الاخيرين لاحتمالها غيرها كالامساك باليد او في البيت ونحوه وهو حسن وبالفعل كالوطء والتقبيل واللمس
بشهوة لدلالته على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف اباحته على تقديم رجعة لانها زوجة وينبغي
تقييده بقصد الرجوع به او بعدم قصد غيره لانه اعم خصوصا لو وقع منه سهوا والاجود اعتبار الاول وانكار الطلاق
رجعة لدلالته على ارتفاعه في الازمنة الثلاثة ودلالة الرجعة على رفعه في غير الماضي فيكون اقوى دلالة
عليها ضمنا ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع الطلاق فينتفي حيث ينتفي المتبوع لان غايتها التزام ثبوت
النكاح والانكار يدل عليه فيحصل المطلوب منها ولو انكر سبب شرعيتها ولو طلق الذمية جاز مراجعتها ولو
منعنا من ابتداء نكاحها دواما لما تقدم من ان الرجعة ترفع حكم الطلاق وليستصحب حكم الزوجية السابقة
لا انها تحدث حكم نكاح جديد ومن ثم امكن طلاقها ثلاثا قبل الدخول بعدها استصحابا لحكم الدخول

بحيلة

السابق ولان الرجعية زوجة ولهذا يثبت لها احكام الزوجية ولجواز وطئها ابتداء من غير تلفظ بشيء وربما يحصل
المنع هنا من حيث ان الطلاق ازال قيد النكاح والرجعة يقتضي ثبوته فاما ان يثبت بالرجعة عين النكاح
الاول او غيره والاول محال لاستحالة اعادة المعدوم والثاني يكون ابتداء لا استدامة ويضعف بمنع زوال
النكاح اصلا بل انما يزول بالطلاق وانقضاء العدة ولم يحصل ولو انكرت الدخول عقيب الطلاق ليمنع من
الرجعة قدم قولها وحلفت لاصالة عدم الدخول كما تقدم قوله لو انكره ليسقط عنه نصف المهر ثم ادعاه
الدخول يكون مقرا بالمهر وهي مقرة على نفسها بسقوط نصفه فان كانت قبضته فلا رجوع له بشيء عملا باقراره
والا فلا تطالبه الا بنصفه عملا بانكارها ولو رجعت الى الاقرار بالدخول لتأخذ النصف ففي ثبوته لها
او توقفه على اقرار جديد منه وجهان والاولى العدم لو كان رجوعها بعد انقضاء العدة على تقدير الدخول
ورجعة الاخرس بالاشارة المفهمة لها واخذ القناع من راسها لما تقدم من ان وضعه عليها اشارة الطلاق
وضد العلامة علامة الضد ولا نص عليه بخصوصه فلا يجب الجمع بينهما بل يكفي الاشارة مطلقا و
قولها في انقضاء العدة في الزمان المحتمل لانقضائها فيه واقله ستة وعشرون يوما ولحظتان ان كانت معتدة
بالاقراء وذلك بان يطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلاثة ايام ثم تطهر اقل الطهر ثم تحيض
وتطهر كذلك ثم تحيض في الحيض لحظة وهذه اللحظة الاخيرة دلالة على الخروج من العدة او من الطهر
الثالث لاستبانة انها لا جزء من العدة لانها ثلاثة قروء وقد انقضت قبلها فلا تصح الرجعة فيها ويصح العقد
وقيل هي منها لان الحكم بانقضائها موقوف على تحققها وهو دليل على المدعى هذا اذا كانت حرة ولو كانت امة فاقل عدتها
ثلاثة عشر يوما ولحظتان وقد يتفق نادرا انقضاؤها في الحرة بثلاثة وعشرين يوما وثلاث لحظات وفي الامة
بعشرة وثلاث بان يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم تراه لحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض
ثلاثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والنفاس معدود بحيضة ومنه يعلم حكم الامة ولو ادعت ولادة تام
فامكانه بستة اشهر ولحظتين من وقت النكاح لحظة للوطء ولحظة للولادة وان ادعتها بعد الطلاق
ولو ادعت ولادة سقط مصور او مضغة او علقة اعتبر امكانه عادة وقد يأتي انه مائة وعشرون يوما ولحظتان في
الاول وثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون كذلك في الثالث ولا باس به وظاهر الروايات انه لا يقبل منها
المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وهو قريب عملا بالاصل والظاهر واستصحابا
لحكم العدة ولامكان اقامتها البينة عليه ووجه المشهور ان النساء مؤتمنات على ارحامهن ولا يعرف الا من جهتهن

غالبا

غالبا واقامة البينة عليه عسرة على ذلك دل الباقر في رواية زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال العدة و
الحيض للنساء اذا ادعت صدقت والاقوى المشهور **الفصل الثالث في العدد** جمع عدة وهي مدة تتربص
فيها المراة لتعرف براءة رحمها من الحمل او تعبدا ولا عدة على من لم يدخل بها الزوج من الطلاق والفسخ الا في
الوفاة فيجب على الزوجة مطلقا الاعتداد اربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حرة وان كان زوجها
على الاشهر ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران
وخمسة ايام وقيل كالحرة استنادا الى عموم الاية وبعض الروايات وتخصيصها بغيرها طريق الجمع
سواء دخل بها او لا صغيرة كانت ام كبيرة ولو يائسة دائما كان النكاح ام منقطعا وفي باقي الاسباب
الموجبة للفرقة تعتد ذات الاقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر او الحيض المستقيمة الحيض بان يكون
لها فيه عادة مضبوطة سواء انضبط عددا ام لا مع الدخول بها المتحقق بايلاج الحشفة او قدرها من مقطوعها
قبلا او دبرا على الاشهر وان لم ينزل بثلاثة اطهار احدها ما بقي من طهر الطلاق بعده وان قل وغير مستقيمة
الحيض ترجع الى التمييز ثم الى عادة نسائها ان كانت مبتدأة ثم تعتد بالشهور وذات الشهور وهي التي لا
يحصل لها الحيض المعتاد وهي في سن الحيض سواء كانت مسترابة كامتداد ام انقطع عنها الحيض
لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها تعتد بثلاثة اشهر هلالية ان طلقها عند الهلال والا اكملت المنكسر
ثلاثين بعد الهلالين على الاقوى والامة تعتد بطهرين ان كانت مستقيمة الحيض وخمسة واربعين يوما
ان لم يكن فلو رأت الحرة الدم في الاشهر الثلاثة ولو مرة او مرتين ثم احتبس الى ان انقضت الاشهر
انتظرت تمام الاقراء لانها قد استرابت بالحمل غالبا فان تمت الاقراء قبل اقصى الحمل انقضت عدتها والا
تسعة اشهر على اشهر القولين او سنة على قول فان وضعت ولدا او اجتمعت الاقراء الثلاثة فذاك هو
المطلوب في انقضاء العدة وان لم يتفق احد الامرين اعتدت بعدها اي بعد التسعة او السنة بثلاثة
اشهر الا ان يتم الاقراء قبلها فتكتفي بها وقيل لا بد من وقوع الثلاثة الاقراء بعد اقصى الحمل كالثلاثة الاشهر
والاول اقوى لاطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين استرابتها بالحمل وعدمه في وجوب التربص
تسعة او سنة ثم الاعتداد بعدها حتى لو كان زوجها غائبا عنها فحكمها كذلك وان كان ظاهر الحكمة
يقتضي اختصاصه بالمسترابة واحتمل المص في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لزوجة الغائب محتجا
بحصول مسمى العدة والدليل في محل النزاع وهذه اطول عدة تفرض والضابط ان المعتبرة المذكورة ان مضى

لها ثلاثة اقراء قبل ثلاثة اشهر انقضت عدتها بها وان مضى ثلثة اشهر لم تر فيها دم حيض انقضت عدتها بها
وان كانت لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها بان كانت ترى الدم في كل اربعة اشهر مرة او ما زاد او ما نقص بحيث
يزيد عن ثلاثة ولو بلحظة ومتى رأت في الثلاثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل سابقا من
الامرين من تمام الاقراء ووضع الولد فان انتفيا اعتدت بعد تسعة اشهر بثلاثة اشهر الا ان يتم لها
ثلاثة اقراء قبلها ولو مبنية على ما سبق ولا فرق بين ان يتجدد لها دم اخر في الثلاثة او قبلها وعدة
الحامل وضع الحمل اجمع كيف وقع اذا علم انه نشو آدمي وان كان علقة ووضعته بعد الطلاق بلحظة ولا عبرة
بالنطفة في غير الوفاة وفيها بابعد الاجلين من وضعه ومن الاشهر الاربعة والعشرة الايام في الحرة والشهرين
والخمسة الايام في الامة ويجب الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها في جميع مدة العدة وهو ترك الزينة
من الثياب والادهان والطيب والكحل الاسود والحناء وخضب الحاجبين بالسواد واستعمال الاسفيداج في الوجه
وغير ذلك مما تعد زينة عرفا ولا يختص بلون خاص من الثياب بل يختلف ذلك باختلاف البلاد والازمان
والعادات فكل لون يعد زينة عرفا يحرم لبس الثوب المصبوغ به ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد لعلة
جاز فان تادت الضرورة بليلا ومسحه نهارا وجب الا اقتصر على ما يتادى به الضرورة ولا يحرم عليها التنظيف
ولا دخول الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الاظفار ولا السكنى في المساكن العالية ولا استعمال
الفرش الفاخرة ولا تزيين اولادها وخدمها ولا فرق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة الحامل والحائل اذا
كانت حرة وفي الامة قولان المروي صحيحا عن الباقر عليه السلام انها لا تحد لانه قال ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات عنهما
زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهذا هو الاقوى وذهب الشيخ في احد قوليه وجماعة
الى وجوب الحداد عليها للعموم قول النبي صلى الله عليه و آله لا تحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلث
ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا وفيه مع سلامة السند انه عام وذلك خاص فيجب التوفيق بينهما بتخصيص
العام ولا حداد على غير الزوج مطلقا وفي الحديث دلالة عليه بل مقتضاه انه محرم والاولى حمله على المبالغة في النفي
او الكراهة والمفقود اذا جهل خبره وكان لزوجته من ينفق عليها وجب عليها التربص الى ان يحضر او تثبت وفاته
او ما يقوم مقامها وان لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا كلام وان رفعت امرها الى الحاكم
بحث عن امره وطلب اربع سنين من حين رفع امرها اليه في الجهة التي فقد فيها ان كانت معينة والا
ففي الجهات الاربع بحتمل الاربع ثم يطلقها الحاكم بنفسه او يامر الولي به والاجود تقديم امر الولي به فان امتنع

طلق الحاكم

طلق الحاكم لانه مدلول الاخبار الصحيحة وتعتد بعدها اي بعد المدة ورجوع الرسل وما في حكمه وتعتد بعده والمشهور بين الاصحاب
انها تعتد عدة الوفاة وفي خبر سماعة دلالة عليه لانه لم يذكر الطلاق وقال بعد مضي اربع سنين امرها ان تعتد اربعة اشهر
وعشرا وباقي الاخبار مطلقة الا ان ظاهرها ان العدة عدة الطلاق حيث حكم فيها بانه يطلقها ثم تعتد وفي حسنة
وفي حسنة بريد دلالة عليه لانه قال فيها وان جاء زوجها قبل ان ينقضي عدتها فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده
على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وفي الرواية
دلالة على انه اذا جاء في العدة لا يصير احق بها الا مع الرجعة فلو لم يرجع بانت منه وتوجه ان ذلك لازم حكم الطلاق
الصحيح وانما نسب المص القول الى الشهرة لضعف مستنده وتظهر الفائدة في المقدار والحداد والنفقة وتباح
بعد العدة للازواج لدلالة الاخبار عليه ولان ذلك فائدة الطلاق فان جاء المفقود في العدة فهو املك بها وان
حكم بكونها عدة وفاة بائنة للنص ولا يجب في العدة فلا سبيل له عليها سواء وجدها قد تزوجت بغيره اولا اما مع تزوجها
فموضع وفاق واما بدونه فهو اصح القولين وفي الرواية السابقة دلالة عليه ولان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق فكيف
مع الطلاق والحكم بالتسلط بعد قطع السلطنة يحتاج الى دليل وهو منتف ووجه الجواز بطلان ظن وفاته فيبطل ما ترتب
عليه وهو متجه ان لم نوجب طلاقها بعد البحث اما معه فلا وعلى الامام ان ينفق عليها من بيت المال طول المدة اي مدة الغيبة
ان صبرت ومدة البحث ان لم تصبر هذا اذا لم يكن له مال والا انفق الحاكم منه مقدما على بيت المال ولو اعتقت الامة في اثنا
العدة اكملت عدة الحرة ان كانت الطلاق رجعيا او عدة وفاة اما الاول فلانها في حكم الزوجة وقد اعتقت واما الثاني
فلرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ولو كان بائنا اتمت عدة الامة لحكمها ابتداء وصيرورتها بعد العتق اجنبية منه فلا يقدح
عتقها في العدة والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشهر بل لا نعلم القائل بخلافه نعم روى زرارة في الصحيح عن الباقر
عليه السلام قال سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها
ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما الحديث والعمل على المشهور وانما تظهر فائدة
الخلاف لو جعلنا عدة الامة في الوفاة نصف عدة الحرة كما سبق ولو جعلناها كالحرة فلا اشكال فيها في عدة الوفاة الا انه
يبقى الكلام مع الطلاق وتعتد ام الولد من وفاة زوجها لو كان مولاها قد زوجها من غيره بعد ان صارت ام ولد
او من وفاة سيدها ولم يكن حين وفاته مزوجا لها عدة الحرة لرواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام في الامة يموت
سيدها لانها ليست زوجة كغيرها من اماء الموطوءات من غير ولد فان عدتهن من وفات المولى الواطي قرء واما
وهذا القول ليس ببعيد لمن لم يعمل بالخبر الموثق فانه خبر اسحق كك والاجود الاول ولو مات سيدها وهي مزوجة

من غيره فلا عدة عليها قطعا ولا استبراء وكذا لو مات سيدها قبل انقضاء عدتها اما لو مات بعدها وقبل الدخول
ففي اعتدادها منه واستبرائها نظر من اطلاق النص باعتداد ام الولد من موت سيدها وانتفاء حكمة العدة والاستبراء
لعدم الدخول وسقوط حكم السابق بتوسط التزويج ولو اعتق السيد امته الموطوءة سواء كانت ام ولد ام لا فثلاثة
اقراء لو طيبا ان كانت من ذوات الحيض والا فثلاثة اشهر ويجب الاستبراء للامة بحدوث الملك على المتملك وزواله
عن الناقل باي وجه كان من وجوه الملك ان كان قد وطئ بحيضة واحدة ان كانت تحيض او بخمسة واربعين يوما
ان كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض والمراد بالاستبراء ترك وطئها قبلا ودبرا في المدة المذكورة دون غيره من
وجوه الاستمتاع وقد تقدم البحث في ذلك مستوفا وما يسقط معه الاستبراء في باب البيع فلا حاجة الى الاعادة

الفصل الرابع في الاحكام يجب الانفاق على الزوجة في العدة الرجعية مع عدم نشوزها قبل الطلاق كما كان
في صلب النكاح شرطا وكمية وكيفية ويحرم عليها الخروج من منزل الطلاق وهو المنزل الذي طلقت وهي فيه
اذا كان مسكن امثالها وان لم يكن يسكنها الاول فان كان دون حقها فلها طلب المناسب وفوقه فلذلك وانما
يحرم الخروج مع الاختيار ولا فرق بين منزل الحضرية والبدوية والبرية والبحرية ولو اضطرت اليه لحاجة خرجت
انتصاف الليل وعادت قبل الفجر مع تاديها بذلك والا خرجت بحسب الضرورة ولا فرق في تحريم الخروج بين اتفاقهما
عليه وعدمه على الاقوى لان ذلك حق الله تعالى وقد قال الله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن بخلاف زمن الزوجية
فان الحق لهما واستقرب في التحرير جوازه باذنه وهو بعيد ولو لم تكن حال الطلاق في مسكن وجب العود عليها
الفور الا ان تكون في واجب كحج فتتمه كما يجوز ابتداؤه ولو كانت في سفر مباح او مندوب ففي وجوب العود ان امكن
ادراكها جزءا من العدة او مطلقا او تتخير بينه وبين الاعتداد في السفر اوجه من اطلاق النهي عن الخروج من بيتها
فيجب عليها تحصيل الكون به ومن عدم صدق النهي هنا لانها غير مستوطنة وللمشقة في العود وانتفاء الفائدة
حيث لا تدرك جزءا من العدة كل ذلك مع امكان الرجوع وعدم الضرورة الى عدمه وكما يحرم عليها الخروج
يحرم عليه الاخراج لتعلق النهي بهما في الاية الا ان تاتي بفاحشة مبينة يجب بها الحد او تؤذي اهله بالقول
او الفعل فتخرج في الاول لاقامته ثم ترد اليه عاجلا وفي الثاني تخرج الى مسكن اخر يناسب حالها من غير عود ان لم
تتب والا فوجهان اجودهما جواز ابقائها في الثاني للاذن في الاخراج معها مطلقا ولعدم الوثوق بتوبتها
لنقصان عقلها ودينها نعم يجوز الرد فان استمرت عليها والا اخرجت وهكذا واعلم ان تفسير الفاحشة
في العبارة بالاول هو ظاهر الاية بل لعلها اغنى عما هو اعم منه واما الثاني ففيه روايتان مرسلتان دالة

غير ظاهرة

غير ظاهرة فيه لكنه مشهور بين الاصحاب وتردد في المختلف لما ذكرناه وله وجه ويجب الانفاق في العدة الرجعية على الامة
كما يجب على الحرة اذا ارسلها مولاها ليلا ونهارا ليتحقق به تمام التمكين كما يشترط ذلك في وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق
فلو منعها ليلا ونهارا او بعض واحد منهما فلا نفقة لها ولا سكنى لكن لا يحرم عليه امساكها نهارا للخدمة وان توقفت
عليه النفقة وانما يجب عليه ارسالها ليلا وكذا الحكم قبل الطلاق ولا نفقة للبائن بطلاق وغيره الا ان تكون حاملا
فيجب لها النفقة والسكنى حتى تضع لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا شبهة
في كون النفقة بسبب الحمل لكن هل هي للحمل او للحامل فيه قولان اشهرهما الاول للدوران وجودا وعدما كالزوجية ووجه
الثاني انها لو كانت للولد لسقطت عن الاب بيساره كما لو ورث اخاه لابيه وابوه قاتل لا يرث ولا وارث غير
الحمل ولوجبت على الجد مع فقر الاب لكن التالي فيهما باطل فالمقدم مثله واجيب بمنع بطلانه فيهما وتظهر فائدة
القولين في مواضع منها اذا تزوج الحر امة وشرط رق الولد وجوزناه او العبد اذا تزوج امة او حرة وشرط مولاه
الانفراد برق الولد فان جعلنا النفقة للحمل فلا نفقة على الزوج اما في الاول فلانه ملك لغيره واما الثاني فلان
العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها للحامل وجبت وهو في الاول ظاهر وفي الاخير في كسب العبد او
ذمة مولاه على الخلاف وتظهر الفائدة ايضا فيما لو كان النكاح فاسدا والزوج حر فمن جعل النفقة لها نفاها
هنا اذ لا نفقة للمعتدة عن غير نكاح له حرمة ومن جعلها للحمل فعليه لانها نفقة ولده ولو انهدم المسكن الذي
طلقت فيه او كان مستعارا فرجع مالكه في العارية او مستاجرا انقضت مدته اخرجها الى مسكن يناسبها
ويجب تحري الاقرب الى المنتقل عنه فالاقرب اقتصارا على موضع الضرورة وظاهره كغيره انه لا يجب تجديد استيجاره
ثانيا وان امكن وليس ببعيد وجوبه مع امكانه تحصيلا للواجب بحسب الامكان وقد قطع في التحرير بوجوبه ووجوب
تحري الاقرب وهو الظاهر فتحصيل نفسه اولى وكذا لو طلقت في مسكن لا يناسبها اخرجها الى مسكن مناسب يتحرى به
الاقرب فالاقرب كما ذكر ولو مات فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمة بحيث ينافي القسمة سكناها السكنى حقها
الا مع انقضاء عدتها هذا اذا كانت حاملا وقلنا لها السكنى مع موته كما هو احد القولين في المسئلة واشهر الروايات
انه لا نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى مطلقا فيبطل حقها من المسكن وجمع في المختلف بين الاخبار بوجوب نفقتها
من مال الولد لا من مال المتوفى وان لم تكن حاملا او قلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها جازت القسمة لعدم المانع منها
ح وتعتد زوجة الحاضر من حين السبب الموجب للعدة من طلاق او فسخ وان لم تعلم به وزوجة الغائب في
الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته وان لم يثبت شرعا لكن لا يجوز لها التزويج الا بعد ثبوته وفي الطلاق من حين الطلاق

والفرق مع النص ثبوت الحداد على المتوفى عنها وإن لم تعلم بلوغها الخبر بموته بخلاف الطلاق
وعلى هذا لو لم يبلغها الطلاق إلا بعد مضي مقدار العدة جاز لها التزويج بعد ثبوته بخلاف المتوفى عنها وقيل
يشتركان في الاعتداد من حين بلوغ الخبر وبه روايات والأشهر الأول ولو لم نوجب الحداد على الأمة فهي كالمطلقة
عملا بالعلة المنصوصة

كتاب الخلع والمباراة

وهو طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفترقان بأمور
بان والخلع بالضم اسم لذلك مأخوذ استعارة من خلع الثوب فهو منتزع لقوله تعالى هن لباس لكم وصيغة
الخلع أن يقول الزوج خلعتك على كذا أو أنت مختلعة على كذا أو خلعت فلانة أو هي مختلعة على كذا ثم يتبعه بالطلاق
على الفور فيقول بعد ذلك فأنت طالق في القول الأقوى لرواية موسى بن بكر عن الكاظم ع قال المختلعة يتبعها بالطلاق
قال الشيخ ما دامت في عدتها وقيل يقع بمجرده من غير اتباع به ذهب إليه المرتضى وابن الجنيد وتبعهما
العلامة في المختلف والتحرير والمص في شرح الإرشاد لصحيحة محمد بن إسمعيل بن بزيع أنه قال للرضا ع في حديث
قد روي أنها لا تبين حتى تتبع بالطلاق قال ليس ذلك إذن خلع فقلت تبين منه قال نعم وغيرها من الأخبار
والخبر السابق ضعيف السند مع إمكان حمله على الأفضلية وموافقته لمذهب العامة فيكون بعيدا عن
التقية مع تسليمه لا يكفي في المصير إليه وترك الأخبار الصحيحة وهو على ما وصفناه فالقول الثاني أصح
ثم إن اعتبرنا إتباعه بالطلاق فلا شبهة في عده طلاقا وعلى القول الآخر هل يكون فسخا أو طلاقا قولان
أصحهما الثاني لدلالة الأخبار الكثيرة عليه فتعد منها وتفتقر إلى المحلل بعد الثلاث وعلى القولين لا بد من قبول
المرأة عقيبه بلا فصل يعتد به أو تقدم سؤالها له قبله كذلك ولو أتى بالطلاق مع العوض فقال أنت طالق
على كذا مع سبق سؤالها أو مع قبولها بعده كذلك أغنى عن لفظ الخلع وأفاد فائدته ولم يفتقر إلى ما يفتقر إليه
الخلع من كراهتها له خاصة لأنه طلاق بعوض لا خلع وكل ما يصح أن يكون مهرا من المال المعلوم والمنفعة والتعليم
وغيرها صح أن يكون فدية في الخلع ولا تقدير فيه أي في المجعول فدية في طرف الزيادة والنقصان بعد أن يكون
متمولا فيجوز على أزيد مما وصل إليها منه من مهر وغيره لأن الكراهة منها فلا يتقدر عليها في جانب الزيادة و
ويصح بذل الفدية منها ومن وكيلها الباذل له من مالها وممن يضمنه في ذمته بإذنها فيقول للزوج طلق زوجتك
على مائة وعلي ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل أن الوكيل يبذل من مالها ومن يضمنه في ذمته بإذنها وقد يشكل
هذا بأنه ضمان ما لم يجب لكن قد وقع مثله صحيحا فيما لو قال راكب البحر لذي المتاع ألق متاعك في البحر وعلي
ضمانه وفي ضمان ما يحدثه المشتري من بناء أو غرس على قول وفي أخذ الطبيب البراءة قبل الفعل وفي صحته من

المتبرع

من المتبرع بالبذل من ماله قولان أقربهما المنع لأن الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض
كالبيع ولأنه تعالى أضاف الفدية إليها في قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل الوكيل والضامن بإذنها كبذلها فيبقى
المتبرع على أصل المنع ولأصالة بقاء النكاح إلى أن يثبت المزيل ولو قلنا بمفهوم الخطاب فالمنع أوضح وح فلو بذل
الزوج البذل ولا يقع الطلاق إن لم يتبع به فإن أتبع به كان رجعيا ووجه الصحة أنه افتداء وهو جائز من الأجنبي كما يقع
الجعالة منه على الفعل لغيره وإن كان طلاقا والفرق بين الجعالة والبذل شرعا أن المقصود من البذل جعل الواقع خلعا
ليترتب عليه الأحكام المخصوصة لا مجرد بذل في مقابلة الفعل بخلاف الجعالة فإن غرضه وقوع الطلاق بأن يقول طلقها
وعلي ألف ولا مانع من صحته حتى لا يشترط في إجابته الفورية والمقارنة لسؤاله بخلاف الخلع ولو قلنا بصحته من الأجنبي
فهو خلع لفظا وحكما وللأجنبي أن يرجع في البذل ما دامت في العدة وللزوج أن يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع
في البذل لأنها لا تملكه فلا معنى لرجوعها فيه ويحتمل عدم جواز الرجوع هنا مطلقا اقتصارا فيما خالف الأصل على موضع اليقين
وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة وفي معنى التبرع ما لو قال طلقها على ألف من مالها وعلي ضمانها أو على عبدها هذا
كل فلا يقع الخلع ولا يضمن لأنه ضمان ما لم يجب بخلاف ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه لمسيس الحاجة بحفظ النفس ثم
دون هذا أو للاتفاق على ذلك على خلاف الأصل فيقتصر عليه ولو تلف العوض المعين المبذول قبل القبض فعليها ضمانه مثلا
أي مثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا سواء أتلفته باختيارها أم تلف بآفة من الله تعالى أم أتلفه أجنبي لكن في الثالث
يتخير الزوج بين الرجوع عليها أو على الأجنبي وترجع هي على الأجنبي لو رجع عليها إن أتلفه بغير إذنها ولو عاب فله أرشه وكذا
يضمن مثله أو قيمته لو ظهر استحقاقه لغيرها ولا يبطل الخلع لأصالة الصحة والمعاوضة هنا ليست حقيقية
كما في البيع فلا يؤثر بطلانه بل ينجبر بضمانها المثل أو القيمة ويشكل مع علمها باستحقاقه حالة الخلع لقدومها على معاوضة
إن لم يتبع بالطلاق مطلقا من حيث إن العوض لازم لماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم والمتجه
البطلان مطلقا إن لم يتبع بالطلاق ومطلقا من حيث إن العوض لازم لماهيته وبطلان ذلك ووقع رجعيا ويصح البذل
من الأمة بإذن المولى فإن أذن في عين من أعيان ماله تعينت فإن زادت عنها شيئا من ماله لم يقف على إجازته فإن
رده بطل فيه وفي صحة الخلع ولزوم مثله أو قيمته يتبع به بعد العتق أو بطلانه الوجهان وكذا لو بذلت شيئا من ماله ولم يجزه
ولو أجاز فكالإذن المبتدأ وإن أذن في بذلها في الذمة أو من ماله من غير تعيين فإن عين قدرا تعين وكان الحكم مع
تخطيه ما سبق وإلا يعين قدرا انصرف الإطلاق إلى بذل مهر المثل كما ينصرف الإذن في البيع إلى ثمن المثل نظرا إلى أنه
في معنى المعاوضة وإن لم تكن حقيقية ومهر المثل عوض البضع فيحمل الإطلاق عليه ولو لم يأذن لها في البذل مطلقا صح الخلع

ذمتها دون كسبها او تبعت به بعد العتق كما لو علم انها بالاقراض وغيره ولا اشكال هنا وان علم بالحال لان العوض
صحيح متعلق بذمتها وان امتنع قبضه حالا خصوصا مع علمه بالحكم لقدومه عليه وثبوت العوض في الجملة بخلاف بذل
العين حيث لا يصح لخلو الخلع عن العوض ولو بذلت مع الاطلاق ازيد من مهر المثل فالزايد كالمبتداء بغير اذن والمكاتبة
المشروط كالقن فيتعلق البذل بما في يدها مع الاذن وبذمتها مع عدمه ان كان مطلقا وان كان معينا ولم يجز المولى بطل
وفي صحة الخلع ولزوم المثل او القيمة يتبع به الوجهان اما المكاتبة المطلقة فلا اعتراض عليها للمولى مطلقا هكذا اطلق
الاصحاب تبعا للشيخ ره وفي الفرق نظر لما اتفقوا عليه في باب الكتابة من ان المكاتب مطلقا ممنوع من التصرف المنافي
للاكتساب وممنوع فيه من غير فرق بينهما فالفدية ان كانت غير اكتساب كما هو الظاهر لان العائد اليها البضع وهو
غير مال لم يصح فيهما وان اعتبر كونه معاوضة وانه كالمال من وجه وجب الحكم بالصحة فيهما والاصحاب لم ينقلوا في ذلك
خلافا لكن الشيخ ره في المبسوط حكى في المسألة اقوالا الصحة مطلقا والمنع مطلقا واختار التفصيل وجعله الموافق
لاصولنا ويتعين الجامعة والظاهر ان الاقوال التي نقلها للعامة كما هي عادته فان لم تكن المسألة اجماعية فالمتجه عدم الصحة
فيهما الا باذن المولى ولا يصح الخلع الا مع كراهتها له فلو طلقها والاخلاق ملتئمة ولم تكره بطل البذل ووقع الطلاق
رجعيا من حيث البذل وقد يكون باينا من جهة اخرى ككونها غير مدخول بها او كون الطلقة ثالثة ولو اكرهها على الفدية
فعل حراما للاكراه بغير حق ولم يملكها بالبذل لبطلان تصرف المكره الا ما استثني وطلاقها رجعي من هذه الجهة
لبطلان الفدية فلا ينافي كونها باينا من جهة اخرى ان اتفقت نعم لو اتت بفاحشة مبينة وهي الزنا وقيل ما يوجب
الحد مطلقا وقيل كل معصية جاز عضلها وهو منعها بعض حقوقها او جميعها من غير ان يفارقها لتفتدي
نفسها لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة والاستثناء من النهي
اباحة ولانها اذا زنت لم يأمن ان تلحق به ولدا من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله في حقه فيدخل في قوله تعالى
وان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقيل لا يصح ذلك ولا يستبيح المبذول مع
العضل لانه في معنى الاكراه ولقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا والمشروط عدم عند
عدم شرطه وقيل ان الاية الاولى منسوخة باية الحد ولم يثبت اذ لا منافاة بينهما والاصل عدم النسخ وعلى الاول
هل يتقيد جواز العضل ببذل ما وصل اليها منه من مهر وغيره فلا يجوز الزيادة عليه ام لا يتقيد الا برضاه
المصنف الاول حذرا من الضرر العظيم واستنادا الى قول النبي صلى الله عليه وسلم لجميلة بنت عبد الله بن ابي لما كرهت زوجها
ثابت بن قيس فقال لها اتردين عليه حديقته قالت وازيده فقال لا حديقته فقط ووجه الثاني اطلاق الاستثناء الشامل

للزايد

للزايد وعد الاصحاب مثل هذا خلعا وهو غير مقيد وفيه نظر لان المستثنى منه اذهاب بعض ما اعطاها فان المستثنى
هو ذلك البعض فيبقى المساوي والزايد على اصل المنع فان خرج المساوي بدليل اخر بقي الزايد واطلاق الخلع عليه محل نظر
لانها ليست كارهة والكراهة غير مختصة بها بحسب الظاهر وذكرها في باب الخلع لا يدل على كونها منه واذا تم
الخلع فلا رجعة للزوج قبل رجوعها في البذل وللزوجة الرجوع في البذل ما دامت في العدة ان كانت ذات
عدة فلو خرجت عدتها او لم تكن لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة واليائسة فلا رجوع لها مطلقا فاذا
رجعت هي حيث يجوز لها الرجوع صار الطلاق رجعيا يترتب عليه احكامه من النفقة وتحريم الاخت والرابعة
ورجع هو ان شاء ما دامت العدة باقية ولم يمنع من رجوعه مانع كما لو تزوج باختها او رابعة قبل رجوعها ان
جوزناه. نعم لو طلقهما باينا في العدة جاز له الرجوع حينئذ فيها لزوال المانع ولو كان الطلاق باينا مع وجود العدة
كالطلقة الثالثة ففي جواز رجوعها في العدة وجهان من اطلاق الاذن فيه المتناول له ومن ان جواز رجوعها في البذل
مشروط بامكان رجوعه في النكاح بالنظر الى الخلع لا بسبب امر خارجي يمكن زواله كتزويجه باختها فلا يشرع
رجوعها بصيرورة الطلاق رجعيا وهذا لا يمكن ان يكون رجعيا ولا يخفى ان هذين مصادرة على المطلوب
لكن المشهور المنع والوجهان آتيان فيما لو رجعت ولما يعلم حتى خرجت العدة حيث يمكنه الرجوع لو علم
من اطلاق الاذن لها في الرجوع ولزوم الاضرار به والاقوى الجواز هنا للاطلاق وكان جواز رجوعه مشروط
بتقدم رجوعها فلا يكون شرطا فيه والاضرار حصل باختياره حيث اقدم على ذلك مع ان له طريقا
الى الرجعة في الاوقات المحتملة الى اخر جزء من العدة ولو تنازعا في القدر اي قدر الفدية حلفت لاصالة عدم زيادة
عما تعترف به منهما وكذا يقدم قولها مع اليمين لو تنازعا في الجنس مع اتفاقهما على القدر بان اتفقا على انها مائة
لكن ادعى انها دنانير وادعت انها دراهم لاصالة عدم استحقاق ما يدعيه ولا نسلم تعليله بالبينة فيختلف
جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي ما ادعاه وليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه بانه لا يستحقه
وينبغي جواز اخذه مقاصة لا اصلا ويحتمل التحالف لان كلا منهما منكر لما يدعيه صاحبه وهي قاعدة
التحالف فيسقط ما تداعياه بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان اصحابنا اعرضوا عن هذا الاحتمال
راسا ولو اختلفا في الارادة مع اتفاقهما عليها بان اتفقا على ذكر القدر وعدم ذكر الجنس لفظا وعلى ارادة
جنس معين لكن اختلفا في الجنس المراد فان القول قولها فيها لان الاختلاف في ارادتها ولا يطلع عليه الا من قبلها
فيقدم قولها فيها ويشكل بان المعتبر ارادتهما معا للجنس المعين ولا يكفي ارادتها خاصة وارادة كل منهما

لايطلع عليها الا من قبله ولو علل بان الارادة اذا كانت كافية عن ذكر الجنس المعين كان الاختلاف فيها اختلافا
في الجنس المعين فيقدم قولها من هذه الحيثية لا من جهة تخصيص الارادة مع اتفاقهما على ذكر الجنس فقال احدهما اردنا
جنسا وقال الاخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة تقديم مدعيها منهما
مع يمينه ويحتمل تقديم مدعيها منهما مع يمينه ويحتمل تقديم منكرها والبطلان لاصالة عدمها وهو ظاهر
القواعد وتقديم قول المراة لرجوع النزاع الى ارادتها كما مر وهو ظاهر في التحرير وفيه ما ذكر ولو قال خلعتك
على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد حلفت على الاقوى لانه مدع وهي منكرة لثبوت شيء في ذمتها فاذا ادعت كونه
في ذمة غيرها لم تسمع لاصالة عدم انتقاله عن ذمتها وعلى الاول لا عوض عليها ولا على زيد الا باعترافه وتبين منه
بمقتضى دعواه ومثله ما لو قالت بل خالعك فلان تبرعا فالعوض عليه لرجوعه الى انكارها الخلع من قبلها اما لو قالت خالعتك على
الف ضمنها فلان عني او دفعتها او ابرأتني ونحو ذلك فعليها المال مع عدم البينة [illegible] واصلها المفا
قال الجوهري تقول بارأت شريكي اذا فارقته وبارئ الرجل امرأته وهي كالخلع في الشرائط والاحكام الا انها تفارقه
في امور منها انها تترتب على كراهية كل من الزوجين لصاحبه فلو كانت الكراهة من احدهما خاصة او خالية عنهما
لم تصح بلفظ المبارات وحيث كانت الكراهة منهما لم تجز الزيادة ونبه بالفاء على كون هذا الحكم مترتبا على الكراهة
منهما وان كان حكما اخر يحصل به الفرق بينها وبين الخلع ومنها انه لا بد فيها من الاتباع بالطلاق على المشهور
بل لا نعلم فيه مخالفا وادعى جماعة انه اجماع ولو قلنا في الخلع لا يجب اتباعه بالطلاق وروي انها لا تفتقر ايضا الى
الاتباع وربما كان به قائل لان الشيخ ره نسب في كتابي الحديث القول بعدم اتباعها بالطلاق الى المحصلين
من اصحابنا وهو دليل بمفهومه على مخالف منهم غير محصل والمحقق في النافع نسبه الى الشهرة وكيف كان فالعمل به
متعين وصيغتها بارأتك بالمهر على كذا فانت طالق ومنها ان صيغتها لا تنحصر في لفظها بل يقع بالكنايات الدالة عليه
كفاسختك على كذا او ابنتك وبتتك لان البينونة تحصل بالطلاق وهو صريح بخلاف الخلع على القول
المختار فيه وينبغي على القول بافتقاره الى الطلاق ان يكون كالمبارات ويشترط في الخلع والمبارات شروط
الطلاق من كمال الزوج وقصده واختياره وكون المراة طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع ان كانت مدخولا بها حائلا
غير يائسة والزوج حاضرا او في حكمه وغيرها من الشروط [illegible] وهو بفعال من الظهر اختص به لانه
محل الركوب في المركوب والمراد به هنا تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه ابدا بنسب
او رضاع قيل او مصاهرة وهو محرم وان ترتبت عليه الاحكام لقوله تعالى انهم ليقولون منكرا من القول وزورا

لكن قيل انه لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو ويضعف بانه وصف مطلق فلا يتعين كونه عن هذا الذنب المعين وصيغته
هي انت او هذه او فلانة علي ونحوه او محذوف الصلة كظهر امي او اختي او بنتي او غيرهن من المحرمات ولو
الرضاع على الاشهر في الامرين وهما وقوعه بتعليقه بغير الام من المحرمات النسبيات ومحرمات الرضاع مطلقا ومستند
عموم الحكم في الاول مع ان ظاهر الاية وسبب الحكم تعلقه بالام صحيحتا زرارة وجميل عن الباقر والصادق عليهما السلم
الدالتان عليه صريحا ولا شاهد للمخصص بالام النسبية في قوله تعالى ما هن امهاتهم لانه لا ينفي غير الام ونحن نثبت غيرها
بالاخبار الصحيحة لا بالاية ولا في صحيحة سيف التمار عن الصادق عليه السلم قال قلت له الرجل يقول لامراته انت علي
كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله تعالى الامهات وان هذا لحرام لان عدم ذكره لغيرهن لا يدل على الاختصاص
ولا يلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة او الخطاب لانه اجاب بالتحريم ولعل السائل استفاد مقصوده منه او من غيره
في السؤال ما يدل على موضع حاجته ومستند عمومه في الثاني قوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقول الباقر ع
في صحيحة زرارة هو من كل ذي محرم اما او اختا او عمة او خالة الحديث وكل من الفاظ العموم يشمل المحرمات رضاعا ومن في
الخبر تعليلية في قوله تعالى مما خطيئاتهم اغرقوا وقوله يغضين من ابصارهن وبمعنى الباء مثلها في قوله تعالى ينظرون من طرف خفي
فالتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه والتحريم في الظهار بسبب النسب ثابت
في الجملة اجماعا فيثبت بالرضاع كذلك وفيه نظر لما قيل ان الظهار سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب فلا يلزم من كون
التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه لما عرفت من الملازمة ويمكن ان يجاب بانه على
ثالث هو اختصاص التشبيه بمن ذكره هو محرمات النسب والرضاع دون غيرهن ليخرج المحرمات مؤبدا بالمصاهرة فقد
قيل بوقوعه بالتشبيه بهن للاشتراك في العلة وهي التحريم المؤبد والعموم قوله ع هو من كل ذي محرم ولا ينافي قوله
بعد ذلك ام او اختا او عمة لانه ذكرهن للتمثيل لا للحصر اذ المحرم النسبي ايضا غير منحصر فيهن ولم يقل احد باختصاص الحكم
بالثلاثة لكن المشهور عدم وقوعه متعلقا بهن ولا اعتبار بغير لفظ الظهر من اجزاء البدن كقوله انت علي كبطن امي او يدها
او رجلها او فرجها لاصالة الاباحة وعدم التحريم لشيء من الاقوال الا ما اخرجه الدليل ولدلالة الاية والرواية على الظهر و[illegible]
مشتق منه فلا يتعدى به [illegible] وقيل يقع بجميع ذلك استنادا الى رواية ضعيفة ولو علقه بما يشمل الظهر كالبدن
والجسم فوجهان واولى بالوقوع ولا التشبيه بالاب او الابن ظهره او الاجنبية وان شاركا في التحريم او اخت
الزوجة لان تحريمها غير مؤبد وتوهم من تخصيصها بالذكر من بين المحرمات بالمصاهرة الميل الى التحريم بهن والا لكان
التمثيل بمن حرم منهن مؤبدا اولى او مظاهرة منها لاصالة عدم التحريم في ذلك كله وكون التحريم حكما شرعيا يقف

على مورده ولا يقع الظهار الا منجزا غير معلق على شرط ولا صفة كقدوم زيد وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق معلقا اجماعا وانما
كان مثله لقول الصادق ع لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق ولرواية القاسم بن محمد قال قلت لابي الحسن الرضا
عليه السلام اني ظاهرت من امراتي فقال كيف قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد
ومثله روى ابن بكير عن ابي الحسن عليه السلم وقيل والقائل الشيخ وجماعة يصح تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه في
الحال وعدمه كدخول الدار لا على الصفة وهي ما لا يقع في الحال قطعا بل في المستقبل كانقضاء الشهر وهو قوي لصحيحة
حريز عن الصادق ع قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل
ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وجبت عليه الكفارة حين يحنث وقريب منه صحيحة عبد
الرحمن بن الحجاج عنه ع فيخص الشرط من المنع بهما ويبقى غيره على اصل المنع واما اخبار المنع من التعليق مطلقا
فضعيفة جدا لا تعارض الصحيح مع امكان حملها على التعليق بغير الشرط او على الصفة كسماع شاهدين فانه
لو لم يكن ظاهرا لوجب جمعا بينهما لو اعتبرت ولا قرب صحة توقيته بمدة كان يقول انت علي كظهر امي الى شهر او سنة
مثلا لعموم الآيات والروايات ولان الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة وللاصل ولحديث سلمة بن صخر انه
ظاهر من امراته الى سلخ رمضان واتى النبي ص وامره بالتكفير للمواقعة قبله واقراره حجة كفعله وقوله وقيل لا يقع
مطلقا لانه تعالى علق حل الوطي في كل المظاهرين بالتكفير ولو وقع موقتا افضى الى الحل بغيره واللازم كالملزوم
في البطلان وربما فرق بين المدة الزايدة على ثلثة اشهر وغيرها لعموم المطالبة بالوطي فيها وهي من لوازم وقوعه وهو
غير كاف في تخصيص العموم ولا بد من حضور عدلين يسمعان الصيغة كالطلاق فلو ظاهر ولم يسمع الشاهدان وقع
لاغيا وكونها طاهرا من الحيض والنفاس مع حضور الزوج او حكمه وعدم الحمل كالطلاق وكان تعليلها ينبه عليه و
لعله اهمله لظهور ان هذه شرايط الطلاق وان لا يكون قربها في ذلك الطهر مع حضوره ايضا كما سبق فلو غاب عنها ظن انتقالها
منه الى غيره وقع مطلقا وان يكون المظاهر كاملا بالبلوغ والعقل قاصدا فلا يقع ظهار الصبي والمجنون وفاقد
القصد بالاكراه والسكر والاغماء والغضب ان اتفق ويصح من الكافر على اصح القولين للاصل والعموم وعدم
المانع اذ ليس عبادة تمنع وقوعها منه ومنعه الشيخ لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعي ولانه لا يصح
منه الكفارة لاشتراطنية القربة فيها فيمتنع منه الفيئة وهي من لوازم وقوعه ويضعف بانه من قبيل الاسباب
وهي لا تتوقف على اعتقادها والتمكن من التكفير متحقق بتقديم الاسلام لانه قادر عليه ولو لم يقدر على العتاق
لا تمنع تكليفها عندنا وانما يقع منه بامراة لعقد شرط معقود والاقرب صحته بملك اليمين ولو مدبرة او ام
ولد لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم كدخولها في قوله تعالى وامهات نسائكم فحرمت ام الموطوءة بالملك
ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال وسألته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وهي تشمل الموطوءة
بالملك والزوجية وذهب جماعة الى العدم وقصره على ما يقع عليه الطلاق لان المفهوم من النساء الزوجة ولورود السبب
فيها ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق ع فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه شيء ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا
وهو لا يقع بها وللاصل ويضعف بمنع الحمل على الزوجة والسبب لا يخصص وقد حقق في الاصول وانما ندفع بالدليل
وهل يشترط كونها مدخولا بها قيل لا للاصل والعموم والمروي صحيحا اشتراط الدخول فروى محمد بن مسلم
في الصحيح عن احدهما عليهما السلم قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وفي صحيحة فضيل بن يسار عن الصادق
عليه السلم قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وهذا هو الاصح وهو مخصص للعموم بناء على ان خبر الواحد
حجة وتخصيص عموم الكتاب به ويكفي الدبر لصدق الوطي به كالقبل ويقع الظهار بالرتقاء والقرناء والمريضة التي لا توطأ
كذا ذكره المص والجماعة وهو مبني على عدم اشتراط الدخول اما عليه فلا لاطلاق النص باشتراطه من غير فرق
بين من يمكن ذلك في حقها بالنظر اليه والبهادو غيره ولكن ذكره للذين اشترطوا الدخول كالمص ومن توقف
كالعلامة والمحقق ويمكن ذلك في حقهما ان يكون قول المص هنا من هذا القبيل وكيف كان فبناء الحكم على اشتراط
الدخول غير واضح والقول بانه انما يشترط حيث يمكن يحكم ومثله حكمهم بوقوعه من الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطي منهما
وتجب الكفارة بالعود وهي ان الضمير المتوسط بين مؤنث ومذكر احدهما مفسر للآخر قاعدة مطردة اي المراد من العود
ارادة الوطي لا بمعنى وجوبها مستقرا بارادته بل بمعنى تحريم وطئها حتى يكفر فلو عزم ولم يفعل ثم بدا له في
تطليقها سقطت عنه الكفارة ورجح في التحرير استقرارها بمجمع ابدلالة الآية وقوله تعالى ثم يعودون لما قالوا
فتحرير رقبة عليه وفي الدلالة عليه نظر وانما ظاهرها وجوبها بالعود قبل ان يتماسا لا مطلقا فاذا لم يرد الوطي عليه بها
الا ان يكون معاونة له على الاثم فيحرم لذلك لا للظهار فلو تشبهت عليه على وجه لا اثم عليه لشبهة الحل لها قبله والاصل
بقاؤه ويفهم من قوله بمعنى تحريم وطئها حتى يكفر ان غير الوطي من ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه وهو احد القولين في
المسئلة لظاهر قوله تعالى قبل ان يتماسا اذ الظاهر منها الوطي كما في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن وان كان
بحسب اللغة اعم منه حذرا من الاشتراك فيجوز ولا يرد استلزامه النقل والاشتراك خير منه لانا نجعله
متواطيا على معنى مشترك فيه كثير وهو تلاقي الابدان مطلقا واطلاقه على الوطي استعمال اللفظ في بعض افراده
وهو اولى منهما ومن المجاز ايضا ومنه يظهر جواب ما احتج به الشيخ على تحريم الجميع استنادا الى اطلاق

واما الاستناد الى تنزيلها منزلة المحرمة مؤبدا فهو مصادرة هذا كله اذا كان الظهار مطلقا اما لو كان مشروطا لم يحرم حتى يقع الشرط سواء كان الشرط الوطء ام غيره ثم ان كان هو الوطء تحقق بالنزع فتحرم المعاودة قبلها ولا يجب قبله وان طالت مدته على اصح القولين حملا على المتعارف ولو وطئ قبل التكفير عامدا حيث يتحقق التحريم لزمه كفارتان احدهما للوطء والاخرى للظهار وهي الواجبة بالعزم ولا شيء على الناسي وفي الجاهل وجهان من انه عامد وعذره فى كثير من نظائره ولو كرر الوطء قبل التكفير عن الظهار وان كان قد كفر عن الاول تكررت الواحدة وهي التي وجبت للوطء دون كفارة الظهار فيجب عليه ثلاث للوطء الثاني واربع للثالث وهكذا ويتحقق تكراره بالعود بعد النزع التام وكفارة الظهار بحالها لا تتكرر بالوطء ولو طلقها طلاقا بائنا او رجعيا وانقضت العدة حلت له من غير تكفير لرواية بريد العجلي وغيره ولصيرورته بذلك كالاجنبي واستباحة الوطء ليس بالعقد الذي لحقه التحريم وقد روي ان ذلك لا يسقطها وحملت على الاستحباب ولو راجع في الرجعية عاد التحريم قطعا وكذا لو ظاهر من امة هي زوجته ثم اشتراها من مولاها لاستباحتها بالملك وبطلان حكم العقد كما بطل حكم السابق في السابق وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتراها غيره وفسخ العقد ثم تزوجها المظاهر بعقد جديد ويجب تقديم الكفارة على المسيس لقوله تعالى من قبل ان يتماسا ولو ماطل بالعود والتكفير رافعته الى الحاكم فينظره ثلاثة اشهر من حين المرافعة حتى يكفر ويفيء اي يرجع عن الظهار مقدما على الرجعة على الكفارة كما تقدم او يطلق ويجبره على ذلك بعدها اي بعد المدة لو امتنع فان لم يختر احدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره على احدهما عينا ولا يطلق عنه كما لا يعترضه لو صبر

كتاب الايلاء وهو مصدر آلى يؤلي اذا حلف مطلقا وشرعا الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها قبلا مطلقا ابدا او مطلقا من غير تقييد بزمان او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها فهو جزئي من جزئيات الايلاء الكلي اطلق عليه والحلف فيه كالجنس يشمل الايلاء الشرعي وغيره والمراد الحلف بالله تعالى كما سيأتي وتقييده بترك وطء الزوجة يخرج اليمين على غيره فانه لا يلحقه احكام الايلاء الخاصة به بل حكم مطلق اليمين واطلاق الزوجة يشمل الحرة والامة المسلمة والكافرة وخرج بها الحلف على ترك وطء الامة الموطوءة بالملك وبتقييدها بالدائمة المتمتع بها فان الحلف على وطئها لا يعد ايلاء بل يمينا ان الاولى في الدين او الدنيا فان تساويا انعقد يمينا يلزمه حكمه وكذا الحلف على ترك وطء الدائمة مدة لا تزيد عن اربعة اشهر وترددنا في التعريف قيد المدخول بها لما هو المشهور بين الاصحاب من اشتراطه فيه بغير نقل خلاف فيه فقد اعترف المص في بعض تحقيقاته بعدم وقوفه على خلاف فيه والاخبار الصحيحة مصرحة باشتراطه فيه وفي الظهار وقد تقدم بعضها وقيد القبل ومطلقا احترازا عما لو حلف على ترك وطئها دبرا فانه لا ينعقد ايلاء كما لا يحصل الفئة به واعلم ان كل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع اشتراط اليمين يكون يمينا والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في اصل الحلف والكفارة الخاصة جواز مخالفة اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح باولوية دينا او دنيا او تساوي طرفيه بخلاف اليمين واشتراطه بالاضرار بالزوجة كما علم من تعريفه فلو حلف على ترك وطئها لمصلحتها كما لو كانت مريضة كان يمينا لا ايلاء واشتراطه بدوام عقد الزوجة دون مطلق اليمين وانحلال اليمين على ترك وطئها بالوطء دبرا مع الكفارة دون الايلاء الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالايلاء المذكورة في بابه ولا ينعقد الايلاء كمطلق اليمين الا باسم الله تعالى المختص به او الغالب كما سبق تحقيقه في اليمين لا بغيره من الاسماء وان كانت معظمة لانه حلف خاص وقد قال صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت ولا يكفي نيته بل يعتبر كونه متلفظا به ولا يختص بلغة بل ينعقد بالعربية وغيرها لصدقه عرفا بأي لسان اتفق ولا بد في المحلوف عليه وهو الجماع في القبل من اللفظ الصريح الدال عليه كادخال الفرج في الفرج او تغييب الحشفة فيه او اللفظ المختص بذلك لغة او عرفا وهي مشهورة ولو تلفظ بالجماع والوطء واراد الايلاء صح والا فلا لاحتمالهما ارادة غيره فانهما وضعا لغة لغيره وانما كني بهما عنه عدولا عما يستهجن الى بعض لوازمه ثم اشتهر فيه عرفا فوقع به مع قصده والتحقيق ان القصد معتبر في جميع الالفاظ وان كانت صريحة فلا وجه لتخصيص اللفظين به واشتراكهما واطلاقهما لغة على غيره لا يضر مع اطباق العرف على انصرافهما اليه وقد روى ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك كذا وكذا الحديث ولم يقيده بالقصد فانه معتبر مطلقا بل اجاب به في جواب ما هو المحمول على نفس الماهية فيكون حقيقة الايلاء ودخول غيره من الالفاظ الصريحة بطريق اولى فلا ينافيه خروجها عن الماهية المجاب بها نعم يستفاد منه انه لا يقع بمثل المباضعة والملامسة والمباشرة التي تعبر بها عنه كثيرا وان قصده لاشتهار اشتراكها خلافا للجماعة حيث حكموا بوقوعه بها نعم لو تحقق في العرف انصرافها او بعضها اليه وقع به ويمكن ان يكون فائدة تقييده بالارادة انه لا يقع عليه ظاهرا مع سماعه موقعا للصيغة الظاهرة فيها بل يرجع اليه في قصده فان اعترف بارادته حكم عليه به وان ادعى عدمه قبل بخلاف ما لو سمع منه الصيغة الصريحة فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد عملا بالظاهر من حال العاقل المختار واما فيما بينه وبين الله تعالى فيرجع الى نيته ولو كنى بقوله لا جمع راسي وراسك مخدة او لا ساقفتك بمعنى جمعني واياك سقف وقصد الايلاء اي الحلف على ترك وطئها حكم الشيخ والعلامة في المخ بالوقوع

لانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ ولدلالة ظاهر الاخبار عليه حيث دلت على وقوعه بقوله
لاغيظنك فيه اولى وفي حسنة بريد عن الصادق عم انه قال اذا آلى ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع
راسه وراسها فهو في سعة ما لم يمض اربعة اشهر والاشهر عدم الوقوع لاصالة الحل ولاحتمال الالفاظ لغيره
احتمالا ظاهرا فلا يزول الحل المتحقق بالمحتمل والروايات ليست صريحة فيه ويمكن كون الواو في الاخير للجمع
فيتعلق الايلاء بالجميع ولا يلزم تعلقه بكل واحد واعلم ان اليمين في جميع هذه المواضع تقع على وفق ما قصده
من مدلولها لما ان اليمين تتعين بالنية حيث تقع الالفاظ محتملة فان قصد بقوله لا اجمع راسي وراسك مخدة
ونحوها مجتمعين لها عليها انعقدت كل حيث لا اولوية في خلافها وان قصد به الجماع انعقدت كذلك كذا
غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء به ولا بد من تجريده عن الشرط والصفة على اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع في
غير المتفق عليه وهو المجرد عنهما وقال الشيخ ره في المبسوط والعلامة في المخ يقع معلقا عليهما لعموم القران السالم
عن المعارض والسلامة ممنوعة ولا يقع لو جعله يمينا كان يقول ان فعلت كذا فوالله لا جامعتك قاصدا
الفعل على تقدير المخالفة زجرا لها عما علقه عليه وبهذا يمتاز عن الشرط مع اشتراكهما في مطلق التعليق فانه لا
يريد من الشرط الا مجرد التعليق لا الالتزام في المعلق عليه ويمتاز ايضا بان الشرط اعم من فعلهما
لا يكون متعلقه الا فعلها او فعله وتحريم دفعه عنها بعد اعتبار تجرده عن الشرط اختصاص الحلف بالله
تعالى ولا يصح الحلف بالطلاق او العتاق بان يقال ان وطئتك ففلانة اخرى زوجة طالق او عبده حر لانه
يمين بغير الله تعالى ويشترط في المولي الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد الى مدلول اللفظ فلا يقع من
الصبي والمجنون والمكره والساهي والعابث ونحوهم ممن لا يقصد الايلاء ويجوز من العبد بدون اذن
مولاه اتفاقا حرة كانت زوجته ام امة اذ لا حق لسيده في وطئه لها الامتناع منه وان امره به ومن الكافر لا
مكان وقوعه منه حيث يقر بالله تعالى ولا ينافيه وجوب الكفارة المتعذرة منه حال الكفر لكونه لا مكانها في
الجملة كما تقدم في الظهار وكان ينبغي ان يكون فيه خلاف مثله للاشتراك في العلة لكن لم ينقل هنا ولا وجه
للتقييد بالذمي بل الضابط الكافر المقر بالله تعالى ليمكن حلفه به واذا تم الايلاء بشرائطه فللزوجة المرافعة
الى الحاكم مع امتناعه عن الوطء فينظره الحاكم اربعة اشهر ثم يجبره بعدها على الفئة وهي وطؤها قبلا ولو
بان يغيب الحشفة وان لم ينزل مع القدرة او اظهار العزم عليه اول اوقات الامكان مع العجز او الطلاق
فان فعل احدهما وان كان الطلاق رجعيا خرج من حقها وان امتنع منهما ضيق عليه في المطعم والمشرب

ولو بالحبس

ولو بالحبس حتى يفعل احدهما وروى ان امير المؤمنين عم كان يحبسه في حظيرة من قصب ويعطيه ربع قوته
حتى يطلق ولا يجبر الحاكم على احدهما عينا ولا يطلق عنه عندنا بل يخيره بينهما ولو آلى مدة معينة تزيد عن الاربعة
ودافع فلم يفعل احد الامرين حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء لانحلال اليمين بانقضاء مدته ولم تلزمه
الكفارة مع الوطء وان اثم بالمدافعة ولو اختلفا في انقضاء المدة المضروبة قدم قول مدعي البقاء مع يمينه
لاصالة عدم الانقضاء ولو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء حلف من يدعي تأخره لاصالة عدم التقدم
والمدعي للانقضاء هو الزوجة ولهذا الزوجة تطالبه باحد الامرين ولا يتوجه كونها منه اما الثاني فيمكن دعوى غيرها
من كل منهما فتدعي هي تأخر زمانه اذا كان معسرا بعيرة لم تمض قبل المدة المضروبة فترافعه ليلزم باحدهما
ويدعي تقدمه على وجه ينقضي منه قبل المدة المضروبة ليسلم من الالزام باحدهما وقد يدعي تأخره على وجه لا يتم
الاربعة المضروبة لئلا يلزم اذا جعلنا مبدأها من حين الايلاء وتدعي هي تقدمه ليتم ويصح الايلاء
من الخصي والمجبوب اذا بقي منه قدر يمكن معه الوطء اجماعا ولو لم يبق ذلك فكذلك عند المصنف ره وجماعة لعموم الآيات
واطلاق الروايات والاقوى عدم الوقوع لان متعلق اليمين ممتنع كما لو حلف ان لا يصعد الى السماء ولان
شرطه الاضرار بها وهو غير متصور هنا وفئة المريض على تقدير وقوعه منه العزم على الوطء مظهرا له اي للعزم عليه
معتذرا من عجزه وكذا فئة الصحيح لو انقضت المدة وله مانع من الوطء عقلي كالمرض او شرعي كالحيض او
عادي كالتعب والجوع والشبع ومتى وطئ المولي لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص او قبلها
لو جعلناها من حين المرافعة او بعدها لتحقق الحنث في الجميع وهو في غير الاخير موضع وفاق وفيها
قول الشيخ ره في المبسوط لاصالة البراءة وامره بالفئة المنافي للتحريم الموجب للكفارة والاصح انه كغيره لعموم قوله
تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل ولقول الصادق عم فيمن آلى من امراته فمضت اربعة اشهر
توقف فان عزم الطلاق بانت منه ولا كفر بيمينه وامسكها ومدة الايلاء من حين الترافع في المشهور لظاهر
لان ضرب المدة الى الحاكم فلا حكم لها قبلها ولانه حقها فيتوقف على مطالبتها ولاصالة عدم التسلط
على الزوج بحبس وغيره قبل تحقق السبب وقيل من حين الايلاء عملا بظاهر الآية حيث رتب التربص عليه
من غير تعرض للمرافعة وكذا الاخبار وقد تقدم في الخبر السابق ما يدل عليه وفي حسنة بريد عن الصادق
عليه السلام قال لا يكون ايلاء ما لم يمض اربعة اشهر فاذا مضت فاما ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق فعلى
هذا لو لم يرافعه حتى انقضت المدة يامره باحد الامرين منجزا ويزول حكم الايلاء بالطلاق البائن

لخروجها من حكم الزوجية والظاهر ان هذا الحكم ثابت وان عقد عليها ثانيا في العدة لان العقد لم يرفع حكم الطلاق
بل احدث نكاحا جديدا كما لو وقع بعد العدة بخلاف الرجعة في الرجعي وان كان الطلاق رجعيا خرج من حقها لكن لا يزول
حكم الايلاء الا بانقضاء العدة فلو راجع فيها بقي التحريم وهل يلزم حينئذ باحد الامرين بناء على المدة السابقة ام يضرب له مدة ثانية
ثم يوقف بعد انقضائها وجهان من بطلان حكم الطلاق وعود النكاح الاول بعينه ومن ثم جاز طلاقها قبل الدخول لو كان
الطلاق رجعيا بناء على عود النكاح الاول وانها في حكم الزوجة ومن سقوط الحكم عنه بالطلاق فيفتقر الحكم الجديد الى استيناف
لما قد ثبت وبهذا جزم في التحرير ثم ان طلق وفي ان راجع ضربت له مدة اخرى وهكذا وكذا يبطل حكم الايلاء بشرائه الامة ثم
عتقها وتزويجها بعد لبطلان العقد الاول بشرائها وتزويجها بعد العتق حكم جديد كتزويجها بعد الطلاق البائن بل العدة
ولا فرق بين تزويجها بعد العتق وتزويجها به جاعلا له مهرا لاتحاد العلة وهل يتداخل بمجرد شرائها من غير عتق الظاهر ذلك لبطلان
العقد بالشراء واستباحتها بالملك وهو حكم جديد غير الاول لكن الاصحاب فرضوا المسئلة كما هنا ثم لو انعكس الفرض
بان كان المولى عبدا فاشترته الزوجة توقف حلها له على عتقه وتزويجه ثانيا والظاهر بطلان الايلاء هنا ايضا بالشراء
وان توقف حلها على الامرين كما يبطل بالطلاق البائن وان لم يتزوجها وتظهر الفائدة فيما لو وطئها بعد ذلك لشبهة
حرام فانه لا كفارة ان ابطلناه بمجرد الملك والطلاق ولا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التاكيد وهو تقوية الحكم السابق
او التاسيس وهو احداث حكم آخر او اطلق الا مع تغاير الزمان اي زمان الايلاء وهو الوقت المحلوف على ترك الوطي فيه كان
الصيغة بان يقول والله لا وطئتك ستة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة فيتعدد الايلاء ان قلنا بوقوعه
معلقا على الصفة وح فلها المرافعة لكل منهما فلو ماطل في الاول حتى انقضت مدة انحل ودخل الآخر على ما اختاره المصنف
ره سابقا من اشتراط تجريده عن الشرط والصفة يبطل الثاني ولا يتحقق تعدد الكفارة بتعدده ولا يقع الاستثناء
موقعه وفي الظهار خلاف اقربه التكرار بتكرر الصيغة سواء فرق الظهار ام تابعه في مجلس واحد وسواء قصد التاسيس
ام لم يقصد ما لم يقصد التاكيد لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال سئلته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات
او اكثر قال عليه السلم مكان كل مرة كفارة وغيرها من الاخبار وقال ابن الجنيد ره لا يتكرر الا مع تغاير المشبهة
بها او تخلل التكفير استنادا الى خبر لا دلالة فيه على مطلوبه واذا وطي المولى ساهيا او مجنونا او لشبهة لم يلزمه
كفارة لعدم الحنث وبطل حكم الايلاء عند الشيخ ره لتحقق الاصابة وفاء لمقتضى اليمين كما يبطل لو وطي متعمدا
لذلك وان وجبت الكفارة ويتعد على هذا القول جماعة ونسبة المصنف القول اليه يشعر بتمريضه ووجه اصالة البقاء
واغتفار الفعل بالعذر وكون الايلاء يمينا وهي في النفي تقتضي الدوام والنسيان والجهل لم يدخلا تحت

هو صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع في رجل ظاهر من امرأته
اربع مرات في مجلس واحد قال عليه كفارة واحدة وحمل على
ارادة التاكيد ...

مقتضاها لان الغرض من البعث والزجر في اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين انتهى
في تولعه استقرب انحلال اليمين مطلقا بمخالفة مقتضاها نسيانا وجهلا واكراها مع عدم الحنث محتجا بان المخالفة
قد حصلت وهي لا تتكرر وحكم الاصحاب ببطلان الايلاء بالوطي ساهيا مع انها يمين فنسب الحكم المذكور هنا الى
الشيخ ره وحده وللتوقف وجه ولو ترافع الذميان الينا في حكم الايلاء تخير الامام او الحاكم المترافع اليه بين الحكم
بينهم بالحكم على المولى المسلم وبين ردهم الى اهل ملتهم جمع الضمير للاسم المثنى تجوزا او بناء على وقوع الجمع عليه حقيقة كما هو
احد القولين ولو آلى ثم ارتد عن ملة حسب عليه من المدة التي تضرب له زمان الردة على الاقوى لتمكنه من الوطي بالرجوع
عن الردة فلا يكون عذرا لانتفاء معناه وقال الشيخ ره لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب
الايلاء كما لا يحتسب مدة الطلاق منها لو راجع وان كان يمكنه المراجعة في كل وقت واجيب بالفرق بينهما فان المرتد
اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم يرتفع بخلاف الطلاق فانه لا ينهدم بالرجعة وان عاد حكم النكاح السابق كما
سبق ولهذا لو راجع المطلقة تبقى معه على الطلقتين ولو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت يبطل معه التربص
وانما المطلقة لظهور حكم الارتداد كتاب اللعان وهو لغة المباهلة المطلقة او فعال من اللعن او جمع له
وهو الطرد والابعاد من الخير والاسم اللعنة وشرعا المباهلة بين الزوجين في ازالة حد او نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم
وله سببان احدهما رمي زوجته المحصنة بفتح الصاد وكسرها المدخول بها او دخولا يوجب تمام المهر وسياتي الخلاف
في اشتراط الزنا قبلا او دبرا مع دعوى المشاهدة للزنا وسلامتها من الصمم والخرس ولو انتفى احد الشرايط ثبت
الحد من غير لعان الا مع عدم الاحصان فالتعزير كما سياتي والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن وليشمل الطلاق فيما
ما اذا ادعى وقوعه زمن الزوجية وقبله فهو في الاول موضع وفاق وفي الثاني قولان احدهما ذلك اعتبارا بحال القذف
قبل والقايل الشيخ والمحقق والعلامة وجماعة ويشترط زيادة على ما تقدم عدم البينة على الزنا على وجه يثبت بها فلو كان
له بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه في الاية بعدم الشهداء والمشروط عدم عند عدم شرطه ولان اللعان حجة ضعيفة لانها
اما شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل به مع الحجة القوية وهي البينة ولان حد الزنا مبني على التخفيف فناسب نفي اليمين فيه
ونسبته الى القول يؤذن بتوقفه فيه ووجه اصالة عدم الاشتراط والحكم في الاية وقع مقيدا بالوصف وهو لا يدل
على نفيه عما عداه وجاز خروجه مخرج الاغلب وقد روي ان النبي ص وسلم لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسئلهما
عن البينة والمعنى بالمحصنة العفيفة عن وطي محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل على عقد لا ما صادفه وان حرم كوقت
الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان وكذا وطي الشبهة ومقدمات الوطي مطلقا فلو رمى المشهورة

بالزنا ولو مرة فله حده ولا لعان بالعجز ولا يجوز القذف الا مع المعاينة للزنا كالميل في المكحلة ليترتب عليه اللعان اذ هو
شهادة او في معناها لا بالشياع وغلبة الظن بالفعل فان ذلك لا يجوز الاعتماد عليه في ثبوت الزنا هذا اذا لم
يشترط في الشياع حصول العلم بالخبر فانه حينئذ يكون كالبينة وهي لا تجوّز القذف ايضا اما لو اشترطنا فيه العلم
لم يبعد الجواز به لانه حينئذ كالمشاهدة الثاني انكار من ولد على فراشه بالشرائط السابقة المعتبرة في الحاق الولد به وهي وضعه
لستة اشهر فصاعدا من حين وطيه ولم يتجاوز حملها اقصى مدته وكونها موطوءة بالعقد الدائم وان سكت حال
الولادة فلم ينفه على الاقوى لان السكوت اعم من الاعتراف به فلا يدل عليه وقال الشيخ ره ليس له انكاره حينئذ لحكم
الشارع بالحاقه به بمجرد الولادة العارية عن النفي اذ اللحوق لا يحتاج الى غير الفراش فيحتمل ان يزيل انكاره حكم الشارع
فيمتنع لادائه الى عدم استقرار الانساب وفيه ان حكم الشارع بالالتحاق مبني على اصالة عدم النفي او على الظاهر وقد
ظهر خلافه ولو لم يمكنه النفي حالة الولادة اما لعدم قدرته عليه لمرض او حبس او اشتغال بحفظ ماله عن حرق او غرق
او لص ولم يمكنه الاشهاد ونحو ذلك او لعدم علمه بان له النفي لقرب عهده بالاسلام او بعده عن الاحكام فلا اشكال
في قبوله عند زوال المانع ولو ادعى عدم العلم قبل مع امكانه في حقه وانما يجوز له نفيه باللعان على اي وجه كان ما لم يسبق
الاعتراف به صريحا او فحوى فالاول ظاهر والثاني ان يجيب المبشر بما يدل على الرضا به والاعتراف مثل ان يقول له بارك
الله لك في هذا الولد فيؤمن او يقول ان شاء الله نعم بخلاف قوله في الجواب بارك الله فيك وشبهه كاحسن الله
اليك ورزقك الله مثله فانه لا يقتضي الاقرار لاحتماله غيره احتمالا ظاهرا ولو قذفها بالزنا ونفى الولد واقام بينة بزناها
سقط الحد عنه لاجل القذف بالبينة ولم ينتف عنه الولد الا باللعان لانه يلحق بالفراش وان زنت امه كما مر ولو لم يقم
بينة كان له اللعان للامرين معا وهل يكتفي بلعان واحد ام يتعدد وجهان من انه كالشهادة او اليمين وهما كافيان
على ما سبق عليهما من الدعوى ومن تعدد السبب الموجب لتعدد المسبب الا ما اخرجه الدليل ولا بد من كون الملاعن
كاملا بالبلوغ والعقل ولا يشترط العدالة ولا الحرية ولا انتفاء الحد عن قذف ولا الاسلام بل يلاعن ولو كان
كافرا او مملوكا او فاسقا لعموم الاية ودلالة الروايات عليه وقيل لا يلاعن الكافر ولا المملوك بناء على انه شهادات
كما يظهر من قوله تعالى فشهادة احدهم وهما ليسا من اهلها وهو ممنوع لجواز كونه ايمانا لافتقاره الى ذكر اسم
الله واليمين يستوي فيه العدل والفاسق والحر والعبد والمسلم والكافر والذكر والانثى وما ذكروه معارض
بوقوعه من الفاسق اجماعا ويصح لعان الاخرس بالاشارة المعقولة ان امكن معرفته اللعان كما يصح منه اقامة
الشهادة والايمان والاقرار وغيرها من الاحكام ولعموم الاية وقيل بالمنع والفرق بانه مشروط بالالفاظ الخاصة

القائل بالمنع ابن ادريس ره

دون الاقرار والشهادة فانهما يقعان باي عبارة اتفقت وكلاهما لا يتم لعدم ثبوت الاجماع بينهما وهو منتف هنا
واجيب بان الالفاظ الخاصة انما تعتبر مع الامكان واشارته قائمة مقامها كما قامت في الطلاق وغيره من الاحكام
المعتبرة بالالفاظ الخاصة نعم استبعاد فهمه موجّه لكنه غير مانع لان الحكم مبني عليه ويجب على ذي الفراش مطلقا
نفي الولد المولود على فراشه اذا عرف اختلال شروط الالحاق فلاعن وجوبا لانه لا ينتفي بدونه ويحرم عليه نفيه
اي بعد علمه باختلال شروط الالحاق وان ظن انتفاءه عنه بزنا امه او غيره او خالفت صفاته صفاته لان ذلك لا مدخل
له في الالحاق والخالق على كل شيء قدير والحكم مبني على الظاهر ويلحق الولد بالفراش دون غيره ولو لم يجد من يعلم انتفاءه
منه لاعن بينهما لم يجز نفيه مطلقا وفي جواز التصريح به نظرا لانتفائه غالبا مع التعريض بالقذف ان لم يحصل
التصريح ويعتبر في الملاعنة الكمال والسلامة من الصمم والخرس فلو قذف الصغيرة فلا لعان بل يحد ان كانت في
محل الوطي كبنت الثمان والا عزر خاصة للسب المتيقن كذبه ولو قذف المجنونة بزنا اضافه الى حال الجنون عزر او
حالة الصحة فالحد وله اسقاطه باللعان بعد افاقتها وكذا لو نفى ولدها ولو قذف الصماء والخرساء حرمتا عليه
ولا لعان وفي لعانهما لنفي الولد وجهان من عدم النص فيرجع الى الاصل ومساواته للقذف في الحكم والاوجه اللعان
لعموم النص ومنع المساواة مطلقا وقد تقدم البحث في ذلك والدوام فلا يقع بالمتمتع بها لان ولدها ينتفي بنفيه من غير
لعان الا ان يكون اللعان لنفي الحد بسبب القذف فيثبت لعدم المانع مع عموم النص وهذا اجزم من المص بعد
التردد لانه فيما سلف نسب الحكم به الى قول وقد تقدم ان الاقوى عدم ثبوت اللعان بالمتمتع بها مطلقا وان المخصص
للاية صحيحة ابن سنان عن الصادق ع وفي اشتراط الدخول بالزوجة في لعانها قولان من عموم الاية
ازواجهم فانها جمع مضاف فيعم المدخول بها وغيرها وتخصيصها برواية محمد بن مضارب قال قلت لابي عبد الله
عليه السلم ما تقول في رجل لاعن امراته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امراته
والمستند اليه ضعيف او موقوف فيه فالتخصيص غير متحقق ولكن يشكل ثبوته مطلقا لان ولد غير المدخول بها لا يلحق
بالزوج فكيف يتوقف نفيه على اللعان نعم ذلك يتم في القذف بالزنا فالتفصيل كما ذهب اليه ابن ادريس حسن لكنه محل
اختلاف الاصحاب عليه وهو صلح من غير تراضي الخصمين لان النزاع معنوي لا لفظي بين الفريقين بل النزاع محقق
الا في القذف للاجماع على انتفاء الولد عنه بدونه لاجتماع شروط اللحوق بغير لعان وان كان كلامهم هنا مطلقا ويثبت
اللعان بين الحر وزوجته المملوكة صريحا وفصل ابن ادريس هنا غير جيد فاثبته مع نفي الولد دون القذف نظرا الى عدم الحد لها
ولكن دفع التعزير به كاف مضافا الى عموم الادلة عليه مطلقا ووافقه عليه فخر المحققين محتجا بانه جامع بين الاخبار والجمع بينها بما ذكرناه

اولى ولا يلحق ولد المملوكة بمالكها الا بالاقرار به على اشهر القولين والروايتين ولو اعترف بوطيها ولو نفاه انتفى بغير لعان
اجماعا وانما الخلاف في انه هل يلحق به بمجرد امكان كونه منه وان لم يقر به ام لا بد من العلم بوطيه وامكان لحوقه به او اقراره به
فعلى ما اختاره المص والاكثر لا يلحق به الا باقراره او وطيه وامكان لحوقه به وعلى القول الاخر لا ينتفي الا بنفيه او
العلم بانتفائه عنه ويظهر من العبارة وغيرها من عبارات المحقق والعلامة انه لا يلحق به الا باقراره فلو سكت ولم
ولم يقر به لم يلحق به وجعلوا ذلك فائدة عدم كون الامة فراشا بالوطي والذي حققه جماعة انه لا يلحق به باقراره او العلم بوطيه
وامكان لحوقه به وان لم يعترف به وجعلوا الفرق بين الفراش وغيره ان الفراش يلحق به الولد وان لم يعلم وطيه مع النفي
اللعان وغيره من الامة والمتمتع بها يلحق به الولد الا مع النفي وحملوا عدم لحوقه الا بالاقرار على اللحوق بها اللازم
لانه بدون الاقرار ينتفي بنفيه من غير لعان ولو اقر به استقر ولم يكن له نفيه بعده وهذا هو الظاهر وقد سبق
في احكام الاولاد ما ينبه عليه وتحقيق هذا المعنى لنا اقلما ذكروه هنا لما حكموا به فيما سبق من لحوقه به بشرط الدخول في كيفية اللعان
واحكامه يجب كونه عند الحاكم وهو هنا الامام او من نصبه للحكم او اللعان بخصوصه ويجوز التحكيم فيه من الزوجين
للعالم المجتهد وان كان الامام او من نصبه موجودين كما يجوز التحكيم في غيره من الاحكام وربما اطلق بعض الاصحاب
على الحكم هنا كونه عاميا بالنظر الى انه غير منصوب بخصوصه فعامة اصحابنا لان المسئلة خلافية بل الاجماع على
اشتراط اجتهاد الحاكم مطلقا ثم منع بعض الاصحاب من التحكيم هنا لان احكام اللعان لا يختص بالمتلاعنين
فان نفي الولد يتعلق بحقه ومن ثم لو تصادقا على نفيه لم ينتف به ولان اللعان خصوصا عند من لا يشترط تراضيهما بحكمه
بعده والاشهر الاول هذا كله في حال حضور الامام عليه السلم لما تقدم في باب القضاء من ان قاضي التحكيم لا يتحقق
مع حضوره اما مع غيبته فيتولى ذلك الفقيه المجتهد لانه منصوب من قبل الامام عليه السلم عموما كما يتولى غيره من الاحكام
ولا يتوقف على تراضيهما بعده بحكمه لاختصاص ذلك على القول به بقاضي التحكيم والاقوى عدم اعتباره مطلقا واذا حضرا
بين يدي الحاكم فليبدأ الرجل بعد تلقين الحاكم له بالشهادة فيشهد الرجل اربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها
متلفظا بما يعيده فيقول له قل اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا فيتبعه فيه لان اللعان يمين فلا يعتد
بها قبل استحلاف الحاكم وان كان فيها شائبة الشهادة او شهادة فهي لا تؤدى الا باذنه ايضا وان نفى الولد زاد
وان هذا الولد من زنا وليس مني كما عبر في التحرير وزاد انه لو اقتصر على احدهما لم يجز ولم يشكل فيما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير
قذف فانه لا يلزم استناده الى الزنا لجواز الشبهة فينبغي ان يكتفي بقوله انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين ثم يقول بعد شهادات
اربعا كلمات ان لعنة الله عليه جاملا للمجرور يعني بالمتكلم ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا او نفي الولد

كما ذكر

كما ذكر في الشهادات ثم لتشهد المرأة بعد فراغه من الشهادة واللعنة اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين
فيما رماها به فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين
فيه مقتصرة على ذلك فيهما ولا بد من التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها بمعناها كاقسم او احلف او شهدت
او ابدل الجلالة بغيرها من اسمائه تعالى او ابدل اللعن والغضب والصدق والكذب بمرادفها او حذف لام التاكيد او علقه
على غير من كقوله اني لصادق او نحو ذلك من التعبيرات لم يصح وان يكون الرجل قائما عند ايراده الشهادة
واللعن وان كانت المرأة ح جالسة وكذا تكون المرأة قائمة عند ايرادها الشهادة والغضب وان كان الرجل
ح جالسا وقيل يكونان معا قائمين في الايرادين ومنشأ القولين اختلاف الروايات واشهرها واصحها ما دل
على الثاني وان يتقدم الرجل اولا فلو تقدمت المرأة لم يصح عملا بالمنقول من فعل النبي صلى الله عليه وسلم وظاهر الاية ولان
لعانها لاسقاط الحد الذي وجب عليها بلعان الزوج وان تميز الزوجة عن غيرها تميزا يمنع المشاركة اما بان يذكر
اسمها ويرفع نسبها بما يميزها او يصفها بما يميزها عن غيرها او يشير اليها ان كانت حاضرة وان يكون الاتيان
بجميع ما ذكر باللفظ العربي الصحيح الا مع العجز فيجزي بمقدور هما منه فان تعذر تلفظهما بالعربية اصلا اجزء غيرها
من اللغات من غير ترجيح فيفتقر الحاكم الى مترجمين عدلين يلقيان عليهما الصيغة بالحسانة من اللغة ان لم يعرف الحاكم
تلك اللغة وباشرها بنفسه ولا يكفي اقل من عدلين حيث يفتقر الى الترجمة ولا يحتاج الى الازيد ويجب البداة من الرجل بالشهادة
ثم اللعن كما ذكر وفي المرأة بالشهادة ثم الغضب كما يجب الترتيب المذكور يجب الموالات بين كلماتها فلو تراخى بما يعد
فصلا او تكلم خلاله بغيره بطل ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما اليها وان يقف
الرجل عن يمينه والمرأة عن يمين الرجل وان يحضر الناس من يسمع اللعان ولو للعنة عدد شهود الزنا وان يعظ الحاكم
قبل كلمة اللعنة ويخوفه الله تعالى ويقول له ان عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرا عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم
ثمنا قليلا الاية وان لعنة نفسه يوجب اللعنة ان كان كاذبا ونحو ذلك ويعظها قبل كلمة الغضب بنحو ذلك وان يغلظ
بالقول وهو تكرار الشهادات اربع مرات وهو واجب لكنه اطلق الاستحباب نظرا الى ان التغليظ بمجموع الامور الثلثة من
حيث هو مجموع وما قرناه مصرح في التحرير واما حمله على زيادة لفظ في الشهادة والغضب على نحو ما يذكر في اليمين المطلقة
كاشهد بالله الطالب الغالب المهلك ونحو ذلك فانه وان كان ممكنا ولو نص عليه الا انه يشكل باخلاله بالموالاة المعتبرة في اللفظ
المنصوص مع عدم الحذف في تخلل المذكور بالخصوص والمكان بان يلاعن بينهما في موضع شريف كبين الركن الذي فيه حجر الاسود
والمقام مقام ابراهيم ع وهو المسمى بالحطيم بمكة وفي الروضة وهي ما بين القبر الشريف والمنبر بالمدينة وتحت الصخرة في المسجد

الاقصى في المساجد بالامصار غير ما ذكر عند المنبر او المشاهد الشريفة للائمة عليهم السلم او الانبياء ان اتفق ولو كانت المراة حايضا
فباب المسجد فيخرج الحاكم اليها او يبعث نائبا او كانا ذميين فبيعة او كنيسة او مجوسيين فبيت النار لا بيت الصنم
لوثنيين اذ لا حرمة له واعتقادهم غير مرعي واذا لاعن الرجل سقط عنه الحد ويجب على المراة لان لعانه حجة كالبينة فاذا اقرت
بالزنا او لم تقر ولكن نكلت عن اللعان وجب عليها الحد وان لاعنت سقط عنها ويتعلق بلعانهما معا احكام اربعة في
الجملة لا في كل لعان سقوط الحدين عنهما وزوال الفراش وهذان ثابتان في كل لعان ونفي الولد عن الرجل لا عن المراة ان كان
اللعان لنفيه والتحريم المؤبد وهو ثابت مطلقا كالاولين ولا ينتفي عنه الحد الا بمجموع لعانه وكذا المراة ولا يثبت الاحكام
الا بمجموع لعانهما وعلى هذا لو اكذب نفسه في اثناء اللعان وجب عليه حد القذف ولم يثبت شيء من الاحكام ولو اكذب
نفسه بعد لعانه وقبل لعانها ففي وجوب الحد عليه قولان منشاؤهما من سقوط الحد عنه بلعانه ولم يتجدد منه قذف
بعده فلا وجه لوجوبه ومن انه قد اكد القذف السابق باللعان بتكراره اياه فيه والسقوط انما يكون مع علم صدقه او اشتباه
حاله وقد اعترف بكذبه فيبقى لعانه قذفا محضا فكيف يكون مسقطا وكذا القولان لو اكذب نفسه بعد لعانهما لعين
ما ذكر في الجانبين والاقوى ثبوته فيهما لما ذكر ولرواية محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلم انه سئل عن رجل لاعن
امراته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امراته ابدا
لكن لو كان رجوعه بعد لعانهما لا يعود الحل للرواية وللحكم بالتحريم شرعا واعترافه لا يصلح لازالته ولا يرث الولد لما ذكر
وان ورثه الولد لان اعترافه اقرار في حق نفسه بارثه منه ودعوى كالدية قد انتفت شرعا فيثبت اقراره على نفسه ولا تثبت
دعواه على غيره وكذا لا يرث الولد اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم على نسبه في قول لان الاقرار لا يتعدى
المقر ولو اكذبت المراة نفسها بعد لعانها فكذلك لا يعود الفراش ولا يزول التحريم ولا حد عليها بمجرد اكذابها نفسها الا
ان تقر بالزنا وهو لا يثبت الا ان تقر اربعا كما سياتي ان شاء الله تعالى فان اقرت اربعا حدت على ذلك خلاف منشاؤه ما ذكرنا
من ان الاقرار بالزنا اربعا من الكامل الحر المختار يثبت حده ومن سقوطه بلعانها لقوله تعالى ويدرا عنها العذاب ان تشهد اربع
شهادات بالله الاية فلا تعود ولو قذفها الزوج برجل معين وجب عليه حدان لهما ويسقط احدهما باللعان دون حد الرجل ولو اقام بينة
بذلك سقط الحدان كما يسقط كل حد قذف باقامة البينة بالفعل المقذوف به وكذا يسقط الحد لو عفى مستحقه او صدقه على الفعل
لكن ان كانت هي المصدقة وهناك نسب لم ينتف بتصديقها لانه اقرار في حق الغير وهل له ان يلاعن لنفيه قولان من عموم
ثبوته لنفي الولد وكونه غير متصور هنا اذ لا يمكن الزوجة ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين بعد تصديقها اياه نعم لو صادقته على اصل
الزنا دون كون الولد منه توجه اللعان منهما لامكان شهادتها بكذبه في نفيه وان ثبت زناها ولو قذفها فماتت قبل اللعان

سقط

سقط اللعان لتعذره بموتها وورثها الباقي الزوج وعليه الحد للوارث بسبب القذف لعدم تقدم مسقطه وله ان يلاعن
لسقوطه وان لم يكن بحضور الوارث لانه اما شهادات او ايمان وكلاهما لا يتوقف على حياة المشهود عليه والمحلوف لاجله
ولعموم الاية وقد تقدم ان لعانه يسقط عنه الحد ويوجب الحد عليها ولعانهما يوجب الاحكام الاربعة فاذا انتفى الثاني
بموتها بقي له ولاحقه فيسقط الحد ولا ينتفي الارث بلعانه بعد الموت كما لا ينتفي الزوجية بلعانه قبله الا على رواية ابي بصير
عن الصادق ع قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله الميراث ومثله رواية عمرو بن خالد
عن زيد عن ابائه عليهم السلم وعمل بمضمونها جماعة والروايتان مع ارسال الاولى وضعف سند الثانية مخالفتان للاصل من حيث
ان اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى وان لعان الوارث متعذر لانه ان اريد بحضوره فليس بلعان حقيقة وان اريد
ايقاع الصيغ المعهودة من الزوجة فبعيد لتعذر القطع من الوارث على نفي فعل غيره بما لا يطلع عليه العلم نعم للصورة المنقولة
شرعا كان الارث قد استقر بالموت فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدد له ولو كان الزوج احد الاربعة الشهود بالزنا فالاقرب
حدها لان شهادة الزوج مقبولة على زوجته ان لم يختل الشرايط المعتبرة في الشهادة بخلاف ما اذا سبق الزوج بالقذف
فان شهادته ترد لذلك وهو من جملة اختلال الشرايط او اختل غيره من الشرايط كاختلاف كلامهم في الشهادة وادائهم
الشهادة مختلفي المجلس او عداوة لاحدهم لها او فسقه او غير ذلك فانها حينئذ لا تحد لعدم اجتماع شرايط ثبوت الزنا ويلاعن
الزوج لاسقاط الحد عنه بالقذف والا يلاعن حد وحد باقي الشهود للفرية واعلم ان الاخبار وكلام الاصحاب في
هذه المسالة فروى ابرهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلم جواز شهادة الاربعة الذين احدهم الزوج ولا معنى
للجواز هنا الا الصحة التي يترتب عليها اثرها وهو حد المراة وعمل بها جماعة ويؤيده قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
فان ظاهرها انه اذا كان غيره فلا لعان وقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم فان الظاهر كون الخطاب للحكام لانه المرجع في الشهادة فيشمل الزوج وغيره وروى زرارة عن احدهما عليهما السلم
في اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعمل بها الصدوق وجماعة ويؤيدها
قوله تعالى لولا جاءوا عليه باربعة شهداء والمختار القبول ويمكن الجمع بين الروايتين مع تسليم اسنادهما بحمل الثانية على
اختلال شرايط الشهادة كسبق الزوج بالقذف او غيره كما نبه عليه المص رحمه الله بقوله وان لم يختل الشرايط الخ واما تعليلها
بكون الزوج خصما لها فلا تقبل شهادته عليها فهو في حيز المنع

كتاب العتق

وهو لغة الخلوص ومنه سمي
جياد الخيل عتاقا والبيت الشريف عتيقا وشرعا خلوص المملوك الادمي او بعضه من الرق وبالنسبة الى
عتق المباشرة المقصود بالذات من هذا الكتاب تخلص المملوك الادمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة

وفيه اجر عظيم قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا
له من النار فان كان انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المرأة نصف الرجل وقال ص من
اعتق رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار ولما فيه من تخليص الآدمي من ضرر الرق وتملكه منافعه وتكميل احكامه ويحصل
العتق باختيار سببه وبغيره فالاول بالصيغة المنجزة والتدبير والكتابة والاستيلاد وشراء الذكر احد العمودين
او المحارم من النساء والانثى احد العمودين واسلام المملوك في دار الحرب قبل مولاه مع خروجه منها قبله وتنكيل المولى
والثاني بالجذام والعمى والاقعاد وموت المورث وكون احد الابوين حرا الا ان يشترط رقه على الخلاف وهذه الاسباب
منها تام في العتق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ناقص يتوقف على
امر آخر كالاستيلاد لتوقفه على موت المولى ونفوذه من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه
وغيره مما يفصل في محله ان شاء الله تعالى وينقسم الاول الى صيغة مخصوصة وعبارته الصريحة التحرير مثل انت مثلا
او هذا او فلان حر وقد ورد بلفظ التحرير موضع وفاق وصرح به في واضحة قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير
رقبة وفي قوله عتيق او معتق خلاف منشاؤه الشك في كونه مرادفا للتحرير فيدل عليه صريحا او كناية عنه فلا يقع به فالاقوى
وقوعه به لغلبة استعماله فيه في اللغة والحديث والعرف وقد تقدم بعضه واتفق الاصحاب على صحة في قول المسيب كانت
اعتقتك وتزوجتك الحر ولا عبرة بغير ذلك من الالفاظ التي لم يوضع له شرعا وان كان صريحا في ازالة الرق مثل ازلت عنك الرق او
فككت رقبتك او كناية عنه يحتمل غير العتق مثل انت بفتح التاء سائبة او لا ملك لي عليك او لا سلطان او لا سبيل او انت مولاي
ويدخل في غير ذلك ما يدل على الاعتاق بلفظ الماضي الذي يقع به غيره كاعتقتك بل الصريح محضا كحررتك وظاهرهم
عدم وقوعه بها ولعله لبعد الماضي عن الانشاء وقيامه مقامه في العقود على وجه النقل خلاف الاصل فيقتصر فيه على محله
مع احتمال الوقوع به هنا لظهوره فيه وكذا لا عبرة بالنداء مثل يا حر و يا عتيق و يا معتق وان قصد التحرير بذلك المذكور
اللفظ غير المتفق عليه شرعا من الكناية والنداء كله اقتصارا في الحكم بالحرية على موضع اليقين ولبعد النداء عن الانشاء وربما
احتمل الوقوع به من حيث انه يحتمل الاشارة المملوك لم يعتبره الشارع بخصوصيا بما الاعتبار بالتحرير وقالا عتاق وا
با بهي انت او فلان مع القصد جائز ويضعف بان غاية ذلك ان يكون كناية لا صريحا فلا يقع به ولا يخرج الملك المعلوم
من اصله وحيث لا يكون اللفظ مؤثرا شرعا في الحكم لا ينفع ضم القصد اليه وبنيته لغاية على خلاف من اكتفى بغير
الصريح اذا انضم الى النية ويقوى الاشكال لو كان اسمها حرة فقال انت حرة وشك في قصده لمطابقة
اللفظ المتفق على التحرير واحتماله الاخبار بالاسم والاقوى عدم الوقوع نعم لو صرح بقصد الانشاء صح كما انه

لو صرح بقصد الاخبار قبل ولم يعتق وفي اعتبار التعيين للمعتق نظر منشاؤه النظر الى عموم الادلة الدالة على وقوعه
بالصيغة الخاصة واصالة عدم التعيين وعدم مانعية الابهام في العتق شرعا من حيث وقع لمريض اعتق عبيدا يزيدون
عن ثلث ماله ولم يجز الورثة والالتفات الى ان العتق امر معين فلا بد له من محل معين وقد تقدم مثله في الطلاق والاصح
ورجح في شرح الارشاد الوقوع وهنا توقف وللوجهان لم يترجح اعتباره فان لم نعتبر التعيين فقال احد عبيدي حر صح
وعين من شاء وفي وجوب الانفاق عليهم قبله والمنع من استخدام احدهم وبيعه وجهان من ثبوت النفقة قبل
العتق ولم يتحقق بالنسبة الى كل واحد واشتباه الحر منهم بالرق لانحصارهم فيحرم استخدامهم وبيعهم
ومن استلزام ذلك الانفاق على الحر بسبب المنع من استعمال المملوك والاقوى الاول واحتمل المص استخراج
المعتق بالقرعة وقطع بها لو مات قبل التعيين ويشكل كل منهما بان القرعة لاستخراج ما هو متعين في نفس الامر
غير متعين ظاهرا لا لتحصيل التعيين فالاقوى الرجوع اليه فيه الى وارثه بعده ولو عدل المعين عمن عينه لم يقبل
ولم يعتق الثاني اذ لم يبق للعتق محل بخلاف ما لو اعتق معينا واشتبه ثم عدل فانهما يعتقان ويشترط
بلوغ المولى المعتق واختياره ورشده وقصده الى العتق والتقرب به الى الله تعالى لانه عبادة ولقولهم عليهم السلم
لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وكونه غير محجور عليه لفلس ومرض فيما زاد على الثلث فلا يقع من الصبي وان بلغ
عشرا ولا من المجنون المطبق ولا غيره في غير وقت كماله ولا المكره ولا السفيه ولا الناسي ولا الغافل والسكران ولا من غير
المتقرب به الى الله سواء قصد الريا او لم يقصد شيئا ولا من المفلس بعد الحجر عليه اما قبله فيجوز وان استوعب دينه ماله ولا
المريض اذا استغرق دينه تركته او زاد المعتق عن ثلث ماله بعد الدين ان كان الا مع اجازة الغرماء والورثة وفي الاكتفاء
باجازة الغرماء في الصورة الاولى وجهان من ان المنع من العتق لحقهم ومن اختصاص الوارث بعين التركة والاقوى
التوقف على اجازة الجميع والاقرب صحة مباشرة الكافر للعتق لاطلاق الادلة وعمومها ولان العتق ازالة ملك وملك
الكافر اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبول الزوال واشتراط نية القربة لا ينافيه لان ظاهر الخبر السالف ان المراد منها
ارادة وجه الله تعالى سواء حصل الثواب ام لم يحصل وهذا القدر ممكن ممن يقر بالله تعالى نعم لو كان الكفر بجحد
الالهية مطلقا توجه اليه المنع وكونه عبادة مطلقا ثم هو عبادة خاصة يغلب فيها فك الملك فلا يمنع من الكافر
مطلقا وقيل لا يقع من الكافر نظرا الى انه عبادة يتوقف على القربة وترتب اثرها من الثواب لا مطلق طلبها كما نبه
عليه حكمهم ببطلان صلوته وصومه لتعذر القربة منه فالقدر المتعذر هو هذا المعنى لا ما ادعوه وللزوم
العتق شرعا الملزوم للولاء ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم لانه سبيل منفي عنه وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء

فانه الاعتاق ومثله القول فيما اذا نذر ان يكون ماله صدقة او لزيد وان يتصدق به او يعطيه لزيد فانه ينتقل عن ملكه بحصول

الشرط في الاول ويصير ملكا لزيد قهريا بخلاف الاخير لانه لا يزول ملكه به وانما يجب ان يتصدق او يعطي زيدا فان لم يفعل بقي على ملكه

ويتفرع على ذلك ابرائه منه قبل القبض فيصح في الاول

دون الثاني ولو شرط عليه في صيغة العتق خدمة مضبوطة متصلة بالعتق او منفصلة او متفرقة مع الضبط صح الشرط

والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم ولان منافعه المتجددة ورقبته ملك للمولى فاذا اعتقه بالشرط فقد فك رقبته وغير

المشترط من المنافع وابقى المشترط على ملكه فيبقى استصحابا للملك ووفاء بالشرط وهل يشترط قبول العبد الاقوى العدم

بهوط اطلاق العبارة لما ذكرناه ووجه اشتراط قبوله ان الاعتاق يقتضي التحرير والمنافع تابعة فلا يصح شرط شيء منها

الا بقبوله وهل يجب على المولى نفقته في المدة المشروطة قيل نعم لقطعه بها عن التكسب ويشكل بانه لا يستلزم وجوب النفقة

كالاجير والموصى بخدمته والمناسب للاصل ثبوتها من بيت المال او من الصدقات لان اسباب النفقة مضبوطة شرعا

وليس هذا منها والاصل وكما يصح اشتراط الخدمة يصح اشتراط شيء معين من المال للعموم لكن الاقوى هنا اشتراط

قبوله لان المولى لا يملك اثبات مال في ذمة العبد ولصحيحة حريز عن الصادق ع وقيل لا يشترط كالخدمة لاستحقاقه

عليه رقا السعي في الكسب كما يستحق الخدمة لا يتوقف اعتاقه على استيفائها فان وفى بها في مقابلتها والا استقرت

اجرة مثلها في ذمته لانها مستحقة عليه وقد فاتت فيرجع الى اجرتها ولا فرق بين المعتق ووارثه في ذلك ولو شرط عوده في

الرق ان خالف شرطا شرط عليه في صيغة العتق فالاقرب بطلان العتق لتضمن الشرط عوده من يثبت حريته رقا

وهو غير جائز ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن الرقية وان تشبث بالحرية بوجه ضعيف بخلاف

المعتق بشرط وقول سيد المكاتب فانت رد في الرق يريد به الرق المحض لا مطلق الرق وقيل يصح الشرط ويرجع

بالاخلال للعموم ولرواية اسحق بن عمار عن الصادق ع انه سئل عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط

عليه ان غارها ان يرده في الرق قال له شرطه وطريق الرواية ضعيف ومتنها مناف للاصول فالقول بالبطلان

اقوى وذهب بعض الاصحاب الى صحة العتق وبطلان الشرط لبنائه على التغليب ويضعف بعدم القصد اليه مجردا

عن الشرط وهو شرط الصحة كغيره من الشروط ويستحب عتق المؤمن المملوك ذكرا كان ام انثى اذا اتى عليه في ملك

المولى المدة وبالى عتقه سبع سنين لقول الصادق ع من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين

وهو محمول على تاكد استحباب عتقه للاجماع على انه لا يعتق بدون الاعتاق بل يستحب العتق مطلقا خصوصا

للمؤمن ويكره عتق العاجز عن الاكتساب الا ان يعينه بعد الاعتاق بالانفاق او الاطفال الرضاع من لعتق مملوكا لا

الملزوم في الاول ما مر وفي الثاني ان الكفر مانع من الارث كالقتل كما هو مانع في النسب والحق انهم اتفقوا على بطلان عبادته من الصلوة

ونحوها واختلافهم في عتقه وصدقته ووقفه عند من يعتبر نية القربة فيه يدل على ان لهذا النوع من التصرف المالي حكما ناقصا

عن مطلق العبادة من حيث المالية وكون الغرض منها نفع الغير فجانب المالية فيها اغلب من جانب العبادة والقول

بصحة عتقه متجه مع تحقق قصده الى القربة وان لم يحصل لازمها وكونه بالجر عطفا على مباشرة الكافر اي

فلا يصح كون الكافر محلا للعتق بان يكون العبد المعتق كافرا لكن بالنذر لا غير بان ينذر عتق مملوك بعينه وهو كافر واما

المنع من عتقه مطلقا فلانه خبيث وعتقه انفاق له في سبيل الله وقد نهى الله بقوله ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولاشتراط

القربة فيه كما مر ولا قربة في الكافر ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق ع قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال

لا واما جوازه بالنذر فللجمع بين ذلك وبين ما روي ان عليا عليه السلم اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحمله على النذر والاولى

على عدمه وفيهما معا نظر لان ظاهر الاية وقول المفسرين ان الخبيث هو الردي من المال يعطى الفقير وربما كانت المالية في الكافر

خيرا من العبد المسلم او الانفاق للمالية لا لمعتقد الخبيث ومع ذلك فالنهي مخصوص بالصدقة الواجبة لعدم تحريم

الصدقة المندوبة بما قل وردى اجماعا والقربة يمكن تحققها في عتق المولى الكافر المقر بالله تعالى الموافق له

في الاعتقاد فانه يقصد به وجه الله كما مر وان لم يحصل الثواب وفي المسلم اذا ظن القربة بالاحسان اليه وفك رقبته من الرق

وترغيبه في الاسلام كما روي من فعل علي ع وخبر سيف مع ضعف سنده اخص من المدعى ولا ضرورة الى الجمع بحمله

على النذر لعدم المنافاة بل لا تحمله اللفظ اصلا فالقول بالصحة مطلقا مع تحقق القربة متجه وهو مختار المص في الشرح ولا يقف العتق على اجازة

المالك لو وقع من غيره بل يبطل عتق الفضولي من راس اجماعا ولقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم

لا عتق الا في ملك ووقوعه من غيره بالسراية خروج عن المتنازع واستثناؤه اما منقطع

او نظرا الى مطلق الانعتاق ولو علق غير المالك العتق بالملك لغا الا ان يجعله نذرا

او في معناه كلله علي اعتاقه ان ملكته على الاقوى فيجب عند حصول الشرط وتنفيذ

الصيغة العتق وان قال لله علي انه حر ان ملكته على الاقوى وربما قيل بالاكتفاء هنا بالصيغة الاولى اكتفاء

بالملك الضمني كملك القريب آنا ثم يعتق ولا يجوز تعليقه على شرط كقوله انت حر ان فعلت كذا او اذا طلعت

الشمس الا في التدبير فانه يجوز ان يعلق بالموت كما سياتي لا بغيره والا في النذر حيث لا ينفذ الى الصيغة

قلنا به نعم لو نذر عتق عبده عند شرط سائغ على ما فصل انعقد النذر والعتق مع وجود الشرط ان كانت الصيغة

كان كذا من الشروط السائغة فعبدي حر ووجب عتقه ان قال لله علي ان اعتقه والمطابق للعبارة الاول لانه العتق

المعلق

ولا يكره عتق المخالف للحق في الاعتقاد للنهي عنه في الاخبار المحمولة على الكراهة جمعا قال الصادق عم ما اغنى الله
من عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا ولا يكره عتق المستضعف الذي
لا يعرف الحق ولا يعاند فيه ولا يوالي احدا بعينه لرواية الحلبي عن الصادق ع قال قلت له الرقبة يعتق من المستضعفين
قال نعم ومن خواص العتق السراية وهو انعتاق باقي المملوك اذا عتق بعضه بشرائط خاصة فمن اعتق شقصا اي
الشيء اي جزءا من عبده او امته وان قل الجزء سرى العتق فيه اجمع وعتق كله وان لم يملك سواه الا ان يكون المعتق
مريضا ولم يبرأ من مرضه الذي اعتق فيه ولم يخرج المملوك من الثلث اي ثلث مال المعتق فلا يعتق اجمع بل ما يسعه
الا مع الاجازة من الوارث فيعتق اجمع ان اجاز والا فبحسب الاجازة هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما كان اجماعا
ومستنده من الاخبار ضعيف ومن ثم ذهب السيد جمال الدين بن طاوس ره الى عدم السراية بعتق البعض
مطلقا استضعافا للدليل المخرج عن الاصل ولموافقته لمذهب العامة مع انه قد روى حمزة بن حمران عن احدهما
عليهم قال سألته عن الرجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا قال فقال ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر ربه
وفي معناه خبران آخران وحملها الشيخ على انه لا يملك نصفها الآخر مع اعساره ولو كان له في اي في المملوك الذي
اعتق بعضه شريك قوم عليه نصيبه وعتق اجمع مع يساره اي يسار المعتق بان يملك حال العتق زيادة عما
يستثنى في الدين من داره وخادمه ودابته وثيابه اللائقة بحاله كمية وكيفية وقوت يوم له ولعياله ما يسع
نصيب الشريك فيدفع اليه ويعتق ولو كان مديونا يستغرق دينه ماله الذي تصرف فيه ففي كونه موسرا او معسرا
قولان اوجههما الاول لبقاء الملك معه وهل ينعتق حصة الشريك بعتق المالك حصته او باداء قيمتها اليه
بالعتق او مراعى بالاداء اقوال وفي الاخبار ما يدل على الاولين والاخير طريق الجمع وتظهر الفائدة فيما لو اعتق الشريك
حصته قبل الاداء فيصح على الثاني دون الاول وفي اعتبار القيمة فعلى الاول يوم العتق وعلى الثاني الاداء والظاهر
ان الثالث كالاول وفيما لو مات قبل الاداء فيموت على الاول حرا ويرثه وارثه دون الثاني ويعتبر الاداء في ظهور حريته
على الثالث وفيما لو وجب عليه حد قبله فكالحر على الاول والمبعض على الثاني وفي الحكم على الثالث نظر وفيما لو
ايسر المباشر بعد العتق وقبل الاداء فعلى الاول لا يجب عليه الفك وعلى الثاني يجب وفي الثالث نظر والحاقه بالاول
مطلقا حسن ويسعى العبد في باقي قيمته بجميع سعيه لا بنصيب الحرية خاصة مع اعساره وهنا اجمع فاذا ادى
عتق كالمكاتب المطلق ولو ايسر بالبعض سرى عليه بقدره على الاقوى وسعى العبد في الباقي ولا فرق في
عتق الشريك بين وقوعه للاضرار بالشريك وعدمه مع تحقق القربة المشترطة خلافا للشيخ حيث

شرط في السراية مع اليسار قصد الاضرار وابطل العتق باعساره وحكم بسعي العبد مطلقا مع قصد القربة استنادا
الى اخبار تاويلها بما يدفع المنافاة بينها وبين ما دل على المشهور طريق الجمع ولو عجز العبد عن السعي او امتنع منه لم يكن اجباره
او مطلقا في ظاهر كلامهم فالمهاياة بالجزء في كسبه بمعنى انهما يقتسمان الزمان بحسب ما يتفقان عليه ويكون كسبه
في كل وقت لمن ظهر له بالقسمة ويتناول المهاياة المعتاد من الكسب كالاحتطاب والنادر كالالتقاط وبعض قيل
لا يتناول النادر لانها معاوضة فلو تناولته لتحصلت فالمذهب خلافه والادلة عامة والنفقة والفطرة عليهما
بالنسبة ولو ملك بجزئه الحر مالا كالارث والوصية لم يشارك المولى فيه وان اتفق في نوبته ولو امتنعا او احدهما
من المهاياة لم يجبر الممتنع وكان على المولى نصف اجرة عمله الذي يأمره به وعلى المبعض نصف اجرة ما يقصر من
الدق ويفوته اختيارا ولو اختلفا في القيمة حلف الشريك لانه ينتزع من يده فلا ينتزع الا بما يقوله لاصالة عدم
استحقاق ملكه الا بعوض يختاره كما يحلف المشتري لو نازعه الشفيع فيها للعلة وقيل يحلف المعتق لانه غارم
وربما بني الخلاف على عتقه بالاداء او الاعتاق فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني وعليه المص في الدروس ولكن
قدم هنا الحلف مرضه على التقويم مع الامكان والاقوى تقديم قول المعتق للاصل ولانه متلف فلا يقصر عن الغاصب
المتلف وقد يحصل العتق بالعمى اي عمى المملوك بحيث لا يبصر اصلا لقول الصادق ع في حسنة حماد اذا عمي
المملوك فقد عتق وروى السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا عمي المملوك فقد عتق
فلا رق عليه وبالجذام اذا جذم جذما وفي معناها اخبار كثيرة في الجذام وكانه اجماع ومن ثم لم ينكره ابن ادريس
والا فالمستند ضعيف والحق به ابن حمزة البرص ولم يثبت والاقعاد ذكره الاصحاب ولم نقف على مستنده
وفي النافع نسبه الى الاصحاب مشعرا بتمريضه ان لم يكن اشارة الى انه اجماع وكونه السند واسلام المملوك
لا ينافي ملك الكافر له غايته انه يجبر على بيعه وانما يملك نفسه بالقهر لسيده ولا يتحقق الا بالخروج الينا
قبله ولو اسلم بعده لم يعتق وان اخرج الينا قبله ومتى ملك نفسه امكن بعد ذلك ان يسترق مولاه اذا
قهره فينعكس الولاية ودفع قيمة المملوك الوارث الى سيده ليعتق ويرث ويظهر من العبارة المضافة بحروف
دفع القيمة حيث جعله سبب العتق وكذا يظهر منها الاكتفاء في عتقه بدفع القيمة من غير عقد وسيأتي
في الميراث انه يشترى ويعتق ويمكن ان يريد كونه دفع القيمة من جملة اسباب العتق وان توقف على امر آخر
كسببية التدبير والكتابة والاستيلاد وبتنكيل المولى بعبده في المشهور وبه روايتان لاحدهما سند
وفي بعض سند الاخرى جهالة ومن ثم انكره ابن ادريس واصل التنكيل فعل الامر الفظيع بالغير

لیقطع ل

بُقِیَ نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع انفه او لسانه او اذنيه او شفتيه وليس في كلام الاصحاب هنا شئ محرّر بل المقصر واعلى مجرد اللفظ فيرجع فيه الى العرف فما يعد تنكيلا عرفا يترتب عليه حكمه والامة في ذلك كالعبد ومورد الرواية المملوك فلو عبّر به المص كان اولى وقد يحصل العتق بالملك فيما اذا ملك الذكر احد العمودين او المحرم نسبا او رضاعا او المراة احد العمودين وقد سبق تحقيقه في كتاب البيع ولو قال لمن اعتق بعض عبيده اعتقتهم اى عبيدك بصيغة العموم من غير تخصيص من اعتقه فقال نعم لم يعتق سوى من اعتقهم لان هذه الصيغة لا تكفي في العتق وانما حكم بعتق من اعتقه بالصيغة السابقة هذا بحسب نفس الامر اما في الظاهر فان قوله نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده الذي هو جمع مضاف يفيد العموم عند المحققين يفيد الاقرار بعتق جميع عبيده من اوقع عليه منهم صيغة وغيره عملا بظاهر اقرار المسلم فان الاقرار وان كان اخبارا عما سبق لا يصدق الا مع مطابقته لامر واقع في الخارج سابق عليه الا انه لا يشترط العلم بوقوع السبب الخارجي بل يكفي امكانه وهو هنا حاصل فيلزم الحكم عليه ظاهرا بعتق الجميع لكل من لم يعلم بفساد ذلك ولكن الاصحاب اطلقوا القول بانه لا يعتق الا من اعتقه من غير فرق بين الظاهر ونفس الامر تبعا للرواية وهي ضعيفة مقطوعة فيها ما ذكر ويقوى لو كان من اعتقه سابقا لا يبلغ الجمع فان اقراره ينافيه من حيث الجمع والعموم بل هو في الحقيقة جمع كثرة لا يطلق الا على ما فوق العشرة فكيف يحمل على الواحد بحسب مدلول اللفظ لو لم اعتق غيره في نفس الامر نعم هذا انما يجب بحسب ايقاعه العتق ويدين به لا بحسب اقراره لكن الامر في جمع الكثرة سهل لان العرف لا يفرق بينه وبين جمع القلة وهو المحكم في هذا الباب واشترط بعضهم في المحكوم بعتقه ظاهرا الكثرة نظرا الى مدلول لفظ الجمع فيلزم عتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة ويكون في غير من اعتقه كالمشتبه واعتبر ما ذكرناه بانه اذا اعتق ثلثة من مماليكه يصدق عليه هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهو يقتضي اعادة السؤال وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا دون غيرهم لاصالة البراءة والاقرار انما يحمل على المتيقن لا على ما فيه احتمال وبما قررناه يعلم فساد الاعتذار للفرق بين قوله اعتقت مماليكي المقتضي للعموم وبين قوله للثلثة هؤلاء مماليكي لان ح يفيد عموم المذكورين دون غيره بخلاف المطلق فانه يفيده في جميع من يملكه بطريق الحقيقة وهذا الاحتمال فيه من جهة مدلول اللفظ فكيف يختص به لا دليل عليه ظاهر نعم لو كان الاقرار في محل الاضطرار كما لو مر بعاشر فاخبره بعتقهم ليسلم منه اتجه القول بانه لا يعتق الا ما اعتقه عملا بقرينة الحال في الاقرار وبه وردت الرواية ولو نذر عتق اول ما تلده فولدت توامين في بطن واحد هاتوم على فعل منفا معا اي ولدتهما دفعة واحدة لان ما من صيغ العموم

فيشملهما او لو ولدتهما متعاقبين عتق الاول خاصة والشيخ لم يقيد بالدفعة تبعا للرواية وتبعه جماعة منهم المص هنا وحملت على ارادة اول حمل هذا ان ولدتهما حيا والا عتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق وقد نذره صحيحا بل على حيوة النذر اما وقيل يبطل لفوات متعلقه ولو ولدتهما حيا او مستحقا للعتق لعارض فوجهان وكذا لو نذر عتق اول ما يملكه فملك جماعة بان قبل شراءهم وتملكهم في عقد واحد او ورثهم من واحد عتقوا اجمع لما ذكرناه من العموم ولو قال اول مملوك املكه فملك جماعة اعتق احدهم بالقرعة لان مملوكا نكرة واقعة في الاثبات فلا يعم بل يصدق بواحد فلا يتناول غيره لاصالة البراءة وكذا لو قال اول مولود تلده ولا ترجيح بين نذره بالمدة ويملكه فيهما نظرا الى مدلول الصيغة في العموم وعدمه ومن خص الحمل بهما باحدى العبارتين والاخرى بالاخرى فقد مثل هذا غافلا عما بينهما من الفرق وفيه بحث لان ما هنا يحتمل المصدرية والنكرة المثبتة تحتمل الجنسية فيلحق الاول بالثاني والثاني بالاول ولا شبهة فيه عند قصده وانما الشك مع الاطلاق لانه ح مشترك فلا يختص باحد معانيه بدون القرينة الا ان يدعى وجود هاتيها ادعوه من الافراد وغيره بعد ظهور الفرد الذي عمى وان احتمل خلافه وهو مرجح مع ان في دلالة الجنسية على تقدير ارادتها و دلالتها على العموم نظرا لانه صالح للقليل والكثير ثم على تقدير ارادتها ودلالتها على العموم نظرا لانه صالح للقليل والكثير ثم على تقدير التعدد والحمل على الواحد يستخرج المعتق بالقرعة كما ذكر للصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلم في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي خرج اسمه والاخر معمول عليه لانه بمعناه وقد يشكل ذلك في غير مورد النص بان القرعة لاخراج ما هو معلوم في نفس الامر مشتبه ظاهرا وهنا لا اشتباه واقع مطلقا فلا يتوجه القرعة في غير موضع النص الا ان يمنع تخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم قولهم عليهم السلم انها لكل امر مشتبه لكن خصوصية هذه العبارة لم تصل الينا مسندة على وجه يعتمد وان كانت مشهورة وقيل يتخير في تعيين من شاء لرواية الحسن الصيقل عنه عليه السلم في المسئلة بعينها لكن الرواية ضعيفة السند ولولا ذلك لكان القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباب طريق الجمع بين الاخبار والمص في الشرح اختار التخيير جمعا مع اعترافه بضعف الرواية وربما قيل ببطلان النذر لافادة الصيغة وحدة المعتق ولم يوجد وربما احتمل عتق الجميع لوجود الاولية في كل واحد كما لو قال من سبق فله كذا فسبق جماعة والفرق واضح ولو نذر عتق امته ان وطئها فاخرجها عن ملكه قبل الوطي ثم اعادها الى ملكه لم يعد اليمين لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال سئلته عن الرجل يكون له الامة فيقول يوم ياتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس بان

اعتقتهم

بظاهره

ظاهرا

دفعة واحدة

بانها قد خرجت عن ملكه وحمل ما اطلق فيها من التعليق على النذر لتوافق الاصول ويشهد له ايضا تعليله الاتيان بحرمها ولو لم يكن منذورا لم يتوقف ذلك على الخروج كما لا يخفى ولو عمم النذر بما يشمل الملك العايد فلا اشكال في بقاء الحكم وفي تعديته الى غير الوطى من الافعال والى غير الامة وجهان من كونه قياسا وايماء النص على العلة وهي مشتركة والمتجه التعدي نظرا الى العلة ويتفرع على ذلك ايضا جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط لم يوجد وهي مسئلة اشكالية والعلامة اختار في التحرير عتق العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل وولده استقرب عدم جواز التصرف في المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله وهذا الخبر حجة عليهما ولو نذر عتق كل مملوك قديم انصرف النذر الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا على الاشهر وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية ضعيفة السند واعتمادهم الآن على الاجماع واختلفوا في التعدية الى نذر الصدقة بالمال القديم ونحوه من جهة ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك فيتعدى او يوقف تعليله في الرواية بقوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا او من معارضة اللغة والعرف ومنع تحققه شرعا للضعف في السند والاجماع ان ثبت اختص بمورده والاقوى الرجوع في غير المنصوص الى العرف وفيه لو قصر الكل عن ستة ففي عتق اولهم تملكا اتحد ام تعدد او بطلان النذر وجهان وعلى الاول لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع او البطلان لفقد الوصف وجهان والاقوى البطلان فيهما لدلالة اللغة والعرف على خلافه وفقد النص واعلم ان ظاهر العبارة كون موضع الوفاق نذر عتق المملوك سواء فيه الذكر والانثى وهو الظ لان مستند الحكم عبر فيه بالمملوك والعلامة جعل مورده العبد واستشكل الحكم في الامة كغيرها من المال واعتذر له ولده بان مورد الاجماع العبد وان كان النص اعم لضعفه واثبات موضع الاجماع في ذلك لو تم لا يخلو من عسر ولو اشترى امة نسية واعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها كما هو مورد الرواية او تزوجها بعد العتق بمهر او مفوضة لاشتراك الجميع في الوجه ثم مات ولم يخلف شيئا يوفي منه ثمنها نفذ العتق لوقوعه من اهله صحيحا ولا يعود رقا لان الحر لا يطرأ عليه الرقية في غير الكافر ولا يعود ولدها منها ايضا لانعقاده حرا كما ذكر وهذا ما يقتضيه الاصول الشرعية فان العتق والنكاح صادفا ملكا والولد انعقد حرا فلا وجه لبطلان ذلك وفي رواية هشام بن سالم الصحيحة عن ابي عبد الله عليه السلام انها ترق ويرق ولدها لمولاها الاول الذي باعها ولم يقبض ثمنها ولفظ الرواية قال ابو بصير سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان الذي اشتراها الى سنة

له مال ام

يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها قال الذي في بطنها مع امه كهيئتها وهذه الرواية منافية للاصول بظاهرها للاجماع على ان المعسر يملك ما اشتراه ويصح عتقه في الذمم ويصير ولده حرا فالحكم بكون عتقه ونكاحه باطلين لانه اعتق ما لا يملك لا يطابق الاصول ومقتضاها انه متى قصر ماله عن مجموع ثمنها يكون الحكم كذلك وان قل لكن عمل بمضمونها الشيخ وجماعة لصحتها وجواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول لعلة غير معقولة وعلى هذا لا فرق بين من جعل عتقها مهرها وغيرها كما نبه عليه المص بقوله او تزوجها بمهر ولا يتقيد الاجل بالسنة ولا فرق بين الاكل والتبعيض مع احتمال اختصاص الحكم بما قيد في الرواية ولو كان بدلها عبدا قد اشتري نسية واعتق ففي الحاقه بها وجه لاتحاد الطريق وكذا في تعدي الحكم الى الشراء نقدا او بعضه ولم يدفع المال ومضمون الرواية موته قبل الولادة فان تقدمت على موته فاقوى اشكالا في عوده رقا لحكم بحريته حين ولادته بخلاف الحمل لامكان توهم كون الحكم يشتغل الحمل الحاصل ومن خالف ظاهر الرواية وهم الاكثر اختلفوا في تنزيلها فحملها العلامة على كون المشتري مريضا وصادف عتقه ونكاحه وشراءه مرض الموت فيكون الحكم ما ذكر فيها لانه يكون العتق مراعى فاذا مات معسرا كان ظهر بطلانه ورده المص ره بان ذلك لا يتم في الولد لانعقاده حال الحكم بحرية امه والحر المسلم لا يصير رقا وهو لا يقصر عن تولد من وطي امة الغير بشبهة او شراء فاسد مع جهله وحملها اخرون على فساد البيع وينافيه قوله في الرواية ان كان له مال فعتقه جائز وحملت على انه علم فعل ذلك مضارة والعتق يشترط فيه القربة وهذا الحمل نقله المص ره عن الشيخ طومان محمد العاملي المناري ره ورده بانه لا يتم ايضا في الولد وردها ابن ادريس لذلك مطلقا وهو لا نسب وعتق الحامل لا يتناول الحمل كما لا يتناوله البيع وغيره للمغايرة فلا يدخل احدهما في مفهوم الاخر سواء استثناه ام لا وسواء علم به ام لا الا على رواية السكوني عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنع من العمل بها مع انها ظاهرة في التقية التدبير والمكاتبة والاستيلاد والنظر في امور ثلثة الاول التدبير تعليق عتق عبده او امته بوفاته فتعجيل بعض المدبر فان الوفاة دبر الحيوة او تعليقه على وفاة زوج المملوكة التي دبرها فعلق عتقها على وفاة زوجها او وفاة مخدوم العبد والامة ايضا لجواز اعارتها للخدمة بل هي المصنوعة كما سياتي وصحته في الاول اجماعي وفي الاخيرين

المنصوصة

على قول شاذ لان العتق لا يقبل التاخير كقول المتاخر ولا تفاوت بين الاشخاص وجواز تعليقه بوفاة غير المالك
ممن له ملابسة كزوجة وخدمة وللاصل والصحيحة يعقوب بن شعيب انه سئل الصادق عليه السلم عن الرجل
يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين
او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعد ما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وحمل عليه
الزوج لشدة المشابهة ولا يتعدى الى غيرها لبعده عن النص وربما قيل بالتعدي مطلقا من غير اعتبار الملابسة
لعموم الدليل والاول هو في مقابلة المشهور قول ابن ادريس باختصاصه بوفاة المولى عملا بالمتفق ودعوى انه شرع كذلك
ولبطلانه بالاباق والرواية تضمنت خلافه والنص الصحيح يدفع الاقتصار والثاني مصادرة والملازمة بين
اباقه من المالك ومن المخدوم ممنوعة للفرق بمقابلة نعمة السيد بالكفران فقوبل بنقيضه كقاتل العمد في الارث
بخلاف الاجنبي واعلم ان القول المشهور هو تعديته من موت المالك الى المخدوم كما هو المنصوص واما الحاق
الزوج فليس بمشهور كما اعترف به المص في الشرح فالشهرة المحكية هنا ان عادت الى الاخير لم يلزم القطع بالاول
وهو خلاف الظ بل ينبغي العكس وان عادت اليهما لم يتم الشهرة في الزوج الا ان يجعل له مع الزوجية الخدمة والوقوف
على موضع النص والوفاة المعلق عليها قد يكون مطلقة غير مقيدة بوقت ولا مكان ولا صفة وقد
يكون مقيدة بوقت بان يجعلها كهذه السنة او في هذه البلدة او المرض والتعليق عليهما جائز فلا ينعتق في المقيد بدون
القيد كما تقدم في الوصية من جوازها بعد الوفاة مطلقا ومقيدا والصيغة في التدبير انت حر او عتيق او معتق
بعد وفاتي في المطلق او بعد وفاة فلان الزوج او المخدوم او بعد وفاتي في هذه السنة او في هذا المرض او في سفري
هذا ونحو ذلك في المقيد ويستفاد من حصر الصيغة فيما ذكر انه لا يقتصر عليه وهو احد القولين في
المسئلة لان التدبير عتق معلق على الوفاة كما يستفاد من تعريفه فينحصر في صيغته تقييده ووجه الوقوع بذلك
ان التدبير حقيقة شرعية في العتق المخصوص فيكون بمنزلة الصيغة الصريحة فيه وفي الدروس اقتصر على مجرد نقل
الخلاف والوجه عدم الوقوع ولا يقع باللفظ مجردا بل مع القصد الى ذلك المدلول فلا عبرة بصيغة الغافل
والساهي والنايم والمكره ولا يشترط في صحته نية التقرب الى الله تعالى وان توقف عليه حصول الثواب على الاقوى
للاصل ولانه وصية لا عتق بصفة وقيل يشترط بناء على انه عتق وهو لا يتوقف على الصيغة بعد الوفاة وشرطه القربة
ويتفرع عليهما صحة تدبير الكافر مطلقا او مع انكاره لله تعالى كما سلف وشرطها اي شرط صيغة التدبير التنجيز فلو
علقها بشرط او صفة كان فعلت كذا او طلعت الشمس فانت حر بعد وفاتي بطل وان تعلق بعد الوفاة بلا

التدبير

ولو قال انت حر بعد وفاتي بسنة مثلا بطل وقيل يصح فيهما ويكون في الثاني وصية بعتقه وهو شاذ ويشترط في المباشر الكمال
بالبلوغ والعقل والاختيار وجواز التصرف فلا يصح عن الصبي وان بلغ عشرا ولا المجنون المطبق مطلقا ولا ذي الادوار
في دوره ولا المكره ولا المحجور عليه لسفه مطلقا على الاقوى وقيل لا لانتفاء معنى الحجر بعد الموت ويضعف بان الحجر عليه
حال يمنع العبارة الواقعة حالتها فلا تؤثر بعد الموت من ثلث ماله بعد وفاء الدين ومثله مطلق وصية المتبرع وجعلوا تفريع
التدبير على خروجه من اشتراط جواز التصرف الا ان يدعي ان المفلس جايز التصرف بالنسبة الى التدبير وان كان ممنوعا
منه في غيره لكن لا يخرج من تكلف ولا يشترط في المدبر الاسلام كما لا يشترط في مطلق الوصية فيصح مباشرة الكافر
التدبير وان كان حربيا او جاحدا للربوبية لما تقدم من عدم اشتراط القربة وللاصل فان دبر الحربي حربيا مثله فاسر
الكافر بعد التدبير او كلاهما بطل التدبير اما مع استرقاق المملوك فظاهر لبطلان ملك الحربي له المنافي للتدبير واما مع
استرقاق المباشر فلخروجه عن اهلية الملك وهو يقتضي بطلان كل عقد وايقاع جايزين ولو اسلم المملوك
بيع على الكافر قهرا وبطل تدبيره لانتفاء السبيل له على المسلم بالاية ولقوله صلعم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وطاعة المولى علو
منه والتدبير لم يخرجه عن الاستيلاء عليه بالاستخدام وغيره وقيل يتخير المولى بين الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين
الحيلولة بينه وبينه وكسبه للمولى وبين استسعائه في قيمته وهو ضعيف لا دليل عليه نعم لو مات المولى قبل البيع عتق من
ثلثه ولو قصر ولم يجز الوارث فالباقي رق فان كان الوارث مسلما فله والا بيع عليه من مسلم ولو حملت المدبرة من مملوك
بزنا او شبهة او عقد على وجه يملكه السيد دخل حملها مدبرا كامه ويشكل في الزنا مع علمهما لعدم لحوقه بها شرعا لكن الشيخ
وجماعة اطلقوا الحكم والمص في الدروس قيده بكونه من مملوك المدبر فلو كان من غيره لم يكن مدبرا واستشكل حكم
الزنا والاخبار مطلقة في لحوق اولادها في التدبير حيث يكونون ارقاء فالقول بالاطلاق اوجه نعم اشتراط
الملائمة هنا في النسب حسن ليتحقق النسب واعلم ان الولد بفتح الواو واللام وبضمها وسكونها يطلق على الواحد والجمع
وقد يكون الثاني جمعا لولد كاسد واسد ويجوز وطي المدبرة ولا يكون رجوعا ولو حملت من سيدها صارت
ام ولد ولم يبطل التدبير فيعتق بعد موته من الثلث بسبب التدبير فان فضلت قيمتها من الثلث فمن نصيب الولد
يعتق الباقي ولو رجع المولى في تدبيرها ولها ولد لم يكن رجوعه في تدبيرها رجوعا في تدبير ولدها لعدم الملازمة بينهما
وتحقق الانفكاك وعدم دلالته عليه باحدى الدلالات ولو صرح بالرجوع في تدبيره اي تدبير الولد فقولان
احدهما الجواز كما يجوز الرجوع في تدبيرها لكون التدبير جايزا فيصح الرجوع فيه والفرع لا يزيد على الاصل والثاني
وهو الذي اختاره الشيخ مدعيا الاجماع وجماعة منهم المص في الدروس وهو المروي صحيحا عن ابان بن تغلب

اما المحجور عليه للفلس فلا يمنع منه اذ لا ضرر على الغرماء اذ انما يخرج بعد الموت م

المدبر من الكافر م

عن الصادق ع المنع ولانه لم يباشر تدبيرها وانما حكم به شرعا فلا يباشر رده في الرق وبهذا يحصل الفرق بين الاصل
والفرع ودخول الحمل في التدبير للام مروي في الصحيح عن الحسن بن علي الوشاء عن الرضا عليه السلم قال سألته عن رجل
دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فان ما في بطنها بمنزلتها وان كان لا يعلم فان ما في بطنها رق والرواية كما ترى
دالة على اشتراط دخوله بالعلم به لا مطلقا فكان على المص ان يقيده حيث نسبه الى الرواية ثم ذهب بعض الاصحاب الى دخوله
في تدبيرها مطلقا كما يدخل لو تجدد الا انه غير مروي وبمضمون الرواية افتى الشيخ في النهاية وجماعة كعتق الحامل فانه
يتبعها الحمل على الرواية السالفة والاظهر عدم دخوله فيهما مطلقا وحملت هذه الرواية على ما اذا قصد تدبير الحمل مع الام
واطلاق العلم على القصد مجاز لانه مسبب عنه وقد روى الشيخ ايضا في الموثق عن الكاظم ع عدم دخوله مطلقا فالحمل
طريق الجمع ويخرج المدبر بعد الموت من الثلث كالوصية ولو جامع الوصايا كان كاحدها وقدم الاول فالاول ان لم
يكن فيها واجب ولو كان على الميت دين قدم الدين من الاصل سواء كان متقدما على التدبير ام متاخرا ومنه الوصية
بواجب مالي فان فضل من التركة شيء ولم يكن هناك وصية تقدم عليه عتق من المدبر ما يفي ان لم يزد عن ثلثه
من الوصايا المتبرع بها حتى لو لم يفضل سواه عتق ثلثه فان لم يفضل عن الدين شيء بطل التدبير ولو تعدد المدبر والتدبير
بدئ بالاول فالاول وبطل ما زاد عن الثلث ان لم يجز الوارث وان جهل الترتيب او دبرهم بلفظ واحد استخرج الثلث بالقرعة
وبالجملة فحكمه حكم الوصية هذا كله اذا كان التدبير متبرعا به معلقا على وفاة المولى ليكون كالوصية فلو كان واجبا بنذر
وشبهه حال الصحة او معلقا على وفاة غيره فمات في حيوة المولى فهو من الاصل ولو مات بعد المولى فهو من الثلث ايضا هذا
اذا كان النذر مثلا لله علي عتق عبدي بعد وفاتي ونحوه اما لو قال لله علي ان ادبر عبدي ففي الحاقه به في خروجه من الاصل
نظر لان الواجب مقتضى الصيغة هو ايقاع التدبير فاذا فعله وفا بنذره وصار التدبير كغيره لدخوله في مطلق التدبير
ومثله ما لو نذر ان يوصي بشيء ثم اوصى به اما لو نذر جعله صدقة بعد وفاته او في وجه سائغ تكون العتق ونقل
عن ظاهر كلام الاصحاب تساوي القسمين في الخروج من الاصل لان التزام الحرية بعد الوفاة لا بمجرد الصيغة ونقل
عن ابن نمارة الفرق بما حكيناه وهو متجه وعلى التقديرين لا يخرج بالنذر عن الملك فيجوز له استخدامه ووطؤه
ان كانت جارية نعم لا يجوز نقله عن ملكه فلو فعل صح ولزمته الكفارة مع العلم ولو نقله عن ملكه ناسيا فالظاهر
الصحة ولا كفارة لعدم الحنث وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي قوي ولو وقع النذر في مرض الموت فهو من
الثلث مطلقا ويجوز الرجوع في التدبير المتبرع به ما دام حيا كما يجوز الرجوع في الوصية وفي جواز الرجوع في الواجب
بنذر وشبهه ما تقدم من عدم الجواز ان كانت صيغة لله علي عتقه بعد وفاتي وبجيزه الوجهين لو كان

متعلق النذر هو التدبير من خروجه عن عهدة النذر بايقاع الصيغة كما حققناه ومن انه تدبير واجب وقد
اطلقوا لزومه والرجوع ليتحقق قولا مثل رجعت في تدبيره وابطلته ونقضته ونحوه وفعلا كما لو وهب المدبر و
ان لم يقبض او يبيع او يوصي به وان لم يفسخه قبل ذلك او يقصد به الرجوع على اصح القولين ولا فرق بين
قبول الموصى له الوصية وردها لان فسخه جاء من قبل ايجاب المالك ولا يعود التدبير بعوده مطلقا وانكار
ليس برجوع وان حلف المولى لعدم الملازمة ولاختلاف اللوازم فان الرجوع يستلزم الاعتراف به وانكاره
يستلزم عدمه واختلاف اللوازم يقتضي اختلاف الملزومات ويحتمل كونه رجوعا لاستلزامه رفعه مطلقا
وهو ابلغ من رفعه في بعض الازمان وفي الدروس قطع بكونه ليس برجوع ان جعلناه عتقا وتوقف فيما لو جعلناه
وصية ونسب القول بكونه رجوعا الى الشيخ وقد تقدم اختياره ان انكار الطلاق رجعة والعلامة حكم بان انكاره
سائر العقود الجائزة ليس برجوع الا الطلاق والفرق بينه وبين غيره واضح ويبطل التدبير بالاباق من مولاه
سواء في ذلك الذكر والانثى لا بالاباق من عند مخدومه المعلق موته على عتقه وقد تقدم ما يدل عليه ولو ولد له حال
الاباق اولاد من امة لسيده او غيره حيث يلحق به الولد او حرة حالة بتحريم كانوا رقا مثله واولاده قبله على التدبير وان بطل
في حقه استصحابا للحكم السابق فيهم مع عدم المعارض ولا يبطل التدبير بارتداد السيد من غير فطرة يعتق
لو مات على ردته اما لو كان عن فطرة ففي بطلانه نظر من انتقال ماله عنه في حيوته ومن تنزيلها منزلة الموت فيعتق بعده
بها والاقوى الاول لا يلزم من تنزيلها منزلة الموت في بعض الاحكام ثبوته مطلقا واطلاق العبارة يقتضي
الثاني وقد استشكل الحكم في الدروس لما ذكرناه وكذا لا يبطل بارتداد العبد الا ان يلحق بدار الحرب قبل الموت لانه
اباق ولو التحق بعده تحرر من الثلث والفارق بين الارتداد والاباق مع ان طاعة الله اقوى فالخروج عنها ابلغ
من الاباق النص وقد تقرب بعناية الله تعالى عن الطاعة لا بخلاف المولى مع ان الاباق يجمع معصية الله تعالى و
المولى بخلاف الارتداد فقوة الارتداد ممنوعة وكسب المدبر في الحيوة اي حيوة المولى للمولى لانه رق فلم يخرج بالتدبير
عنها ولو استفاده بعد الوفاة فله جميع كسبه ان خرج من الثلث والا فبنسبة ما اعتق منه والباقي من كسبه
للوارث هذا اذا كان تدبيره معلقا على وفاة المولى فلو كان معلقا على وفاة غيره وتاخرت عن وفاة المولى فكسبه بعد
وفاة مولاه كلسبه قبلها لبقائها على الرقية ولو ادعى بعد الموت تاخر الكسب وانكره الوارث حلف المدبر لاصالة عدم
التقدم الثاني في الكتابة واشتقاقها من الكتب وهو الجمع لانضمام بعض النجوم الى بعض ومنه كتب الحروف
وهو مبني على الغالب والاصل من وضعها على الاجال متعددة والا فهو ليس بمعتبر عندنا وان اشترطنا الاجل

وهي مستحبة مع الامانة وهي الديانة والتكسب للامر بها في الاية مع الخير واقل مراتبه الاستحباب وفسر الخير بهما لا
على الاول في مثل قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وان نزل الخير المحمل عليهما بناء على جواز حمل المشترك على كلا معنييه
اما مطلقا او مع القرينة وهي موجودة بصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم في قول الله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا
قال ان علمتم لهم دينا ومالا رواه الكليني بسند صحيح وح يندفع ما قيل ان استعمال المشترك في معنييه مرجوح
او مجاز لانحصار البينة ثم روى في التهذيب عن صحيحا عنه عم في الاية قال ان علمتم لهم مالا بغير ذكر الدين والمثبت
مقدم ومما كدة الاستحباب بالتماس العبد مع جمعه للوصفين اما مع عدمهما او احدهما فلا وظاهر كلام
الاصحاب وفي النافع انها تتاكد بسؤال المملوك ولو كان عاجزا فجعل الاستحباب مع عدم سؤاله مشروطا
بالشرطين ومعه يكتفي بالاول خاصة ولو عدم الامران الصادق بعدم احدهما فعدمهما معا فهي مباحة
على المشهور وقيل مكروهة وهي معاملة بين المولى والمملوك مستقلة بنفسها على الاشهر ويختص بوقوعها بين المالك
ومملوكه وان العوض والمعوض ملك للسيد وان المكاتب على درجة بين الاستقلال وعدمه وانه يملك من
العبيد ويثبت له ارش الجناية على سيده وعليه الارش للسيد المجني عليه ويفارق البيع باعتبار الاجل في
المشهور وسقوط خيار المجلس والحيوان وعدم قبولها لخيار الشرط وليست بيعا للعبد من نفسه وان اشبهته
في اعتبار العوض المعلوم والاجل المضبوط على تقدير ذكره في البيع لمخالفتها له في الاحكام ولبعد ملك الا
نفسه فلو باعه نفسه بثمن مؤجل لم يصح ولا عتقا بصفة وهي شرط عوض معلوم في اجل مضبوط وهو وفاقا
خلافا لبعض العامة ويشترط في المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا وجوزنا
عتقه ولا من المجنون المطبق ولا الدائر جنونه في غير وقت الافاقة وهذا مشترك بين المولى والمكاتب وقد
يحتمل عدم اشتراطهما في المكاتب لان المولى وليه فيمكن قبوله عنه وكذا الاب والجد والحاكم مع الغبطة
للمولى جهان تستبعده النص في الدروس غير مبين هو وجه العبد وجواز تصرف المولى فلا يقع من السفيه
بدون اذن الولي ولا من المريض فيما زاد منه عن الثلث بدون اجازة الوارث وان كان العوض بقدر قيمته
لانها ملك المولى فليست معاوضة حقيقية بل في معنى التبرع يرجع الى معاملة المولى على ماله بماله ويستفاد
ليس تخصيص الشرط بالمولى جواز كتابة المملوك السفيه اذ لا مال له يمنع من التصرف فيه نعم يمنع من التصرف
فيه بمنعه من المعاملة المالية ومن قبض المال لو ملكه بعد تحقق الكتابة ولا بد في الكتابة من العقد المشتمل
على الايجاب مثل كاتبتك على ان تؤدي الي كذا في وقت كذا ان اتحد الاجل او اوقات كذا ان تعدد فاذا اديت

علمتم ل

ولا المفلس بدون اذن الغرماء

فانت حر وقيل لا يفتقر الى اضافة قوله فاذا اديت الى آخره بل يكفي قصده لان التحرير غاية الكتابة فهو كالتعليل فلا يجب ذكره
كما لا يجب ذكر غاية البيع وغيره خصوصا لو جعلناها بيعا للعبد من نفسه ويضعف بان القصد اليه اذا كان
معتبرا لزم اعتبار اللفظ بما يدل عليه لان هذا هو الدليل الدال على اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين في كل عقد
ولا يكفي قصد مدلوله نعم لو قيل بعدم اعتبار قصده ايضا كان في غيره من غايات العقود اتجه لكن لا يظهر به قائل
والقبول مثل قبلت ورضيت وتوقف هذه المعاملة على الايجاب والقبول يلحقها بقسم العقود فذكرها في باب الايقاعات
التي يكفي فيها الصيغة من واحد بالعرض تبعا للعتق ولو فصلوها بينه ووضعوها في باب العقود كان اجود فان قال المولى في
الايجاب مضافا الى ذلك فان عجزت فانت رد بفتح الراء وتشديد الدال مصدر بمعنى المفعول اي مردود في الرق فهي مشروطة
والا يقل ذلك بل اقتصر على الايجاب السابق فهي مطلقة ومن القيد يظهر وجه التسمية ويشترك القسمان في جميع الشرائط
واكثر الاحكام ويفترقان في ان المكاتب في المطلقة ينعتق منه بقدر ما يؤدي من مال الكتابة والمشروط لا ينعتق منه شيء حتى
يؤدي الجميع والاجماع على لزوم المطلقة وفي لزوم المشروطة خلاف وسياتي والاقرب اشتراط الاجل في الكتابة مطلقا
بناء على ان العبد لا يملك شيئا فعجزه حالة العقد عن العوض حاصل ووقت الحصول متوقع مجهول فلا بد من تأجيله
بوقت يمكن فيه حصوله عادة وفيه نظر لامكان التملك عاجلا ولو بالاقتراض كشراء من لا يملك شيئا من الاحرار خصوصا
لو فرض حضور شخص يعده بدفع المال عنه بوجه في المجلس ويندفع ذلك كله بان العجز حالة العقد حاصل وهو المانع
نعم لو كان بعضه حرا بيده مال يكاتبه على قدره فما دون حالا فالمتجه الصحة لانه كالسعاية ولو كان واقفا على معدن
مباح يمكن تحصيل العوض منه في الحال فعلى التعليل بعجزه وقت الحصول يصح وبالعجز حالة العقد يمتنع وقيل لا
يشترط الاجل مطلقا للاصل واطلاق الامر بها خصوصا على كونها بيعا ويمنع اعتبار القدرة على العوض حالة العقد
بل غايته امكانها بعده وهو حاصل هنا وحيث يعتبر او يراد يشترط ضبطه كاجل النسيئة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان
ولا يشترط زيادته عن اجل عندنا لحصول الغرض ولو قصر الاجل بحيث يتعذر حصول المال فيه عادة بطل ان علل
بالجهالة وصح ان علل بالعجز وفي اشتراط اتصاله بالعقد قولان اجودهما العدم للاصل وحد العجز المسوغ للفسخ
في المشروطة بمخالفة شرط فان شرط عليه التنجيم عند تاخير نجم عن محله او الى نجم آخر او الى مدة مضبوطة اتبع شرطه وان
اطلق فحده بالجهالة ان يؤخر نجما عن محله والمراد بالحد هنا العلامة او السبب الدال على العجز لا الحد المصطلح
وبالنجم المال المؤدى في المدة المخصوصة ويطلق على نفس المدة وبتاخيره عن محله عدم ادائه في اوله فتحول وتحديده
بذلك هو المراد في الاخبار الصحيحة وفي المسألة اقوال اخر مستندة الى اخبار ضعيفة او اعتبار غير تام وما

وامّا المطلقة فاذا انعتق بعض النجوم ولم يؤد قسطه فك من سهم الرقاب فان تعذر استرق ان لم يكن ادى شيئا والا فبحسب ما عجز عنه
لهذا النجم المذكور بصلح له بو نجم ويستحب للمولى الصبر عليه عند النجم للامر به بانظاره سنة وسنتين وثلاثا المحمول على
الاستحباب جمعا والاقرب لزوم الكتابة من الطرفين طرف السيد والمكاتب في المطلقة والمشروطة بمعنى انه ليس لاحدهما
فسخها الا بالتقايل مع قدرة المكاتب على الاداء ووجوب السعي عليه في اداء المال لعموم الامر بالوفاء بالعقود والكتابة
منها والجمع المحلى مفيد للعموم وخروج نحو الوديعة والعارية بنص يبقى الباقي على الاصل وذهب الشيخ وابن ادريس
الى جواز المشروط من جهة العبد بمعنى ان له الامتناع من اداء ما عليه فيتخير السيد بين الفسخ والبقاء ولزومها من طرف
السيد الا على الوجه المذكور وذهب ابن حمزة الى جواز المشروطة مطلقا والمطلقة من طرف السيد خاصة وهو غريب ومن
خواص العقود اللازمة انها لا تبطل بموت المتعاقدين وهو هنا كذلك بالنسبة الى موت المولى اما موت المكاتب فانه يبطلها
من جهة العجز عن الاكتساب ويصح فيها التقايل كغيرها من عقود المعاوضات ولا يشترط الاسلام في السيد ولا في
العبد بناء على انها معاملة مستقلة والاصل يقتضي جوازها كذلك والاصل ولو جعلناها عتقا بنى على ما سلف في
منع الكافر فاعلا وقابلا هذا اذا لم يكن المولى كافرا والعبد مسلما والا اشكل جوازها للكتابة من حيث عدم استلزامها
رفع سلطنته عنه خصوصا المشروطة والاقوى عدم جوازها لعدم الاكتفاء بها في رفع يد الكافر عن المسلم
لانها لا ترفع اصل السبيل فهو بمنزلة الرق في كثير من الاحكام بل هو رق ولو كان كفر المولى بالارتداد فان
كان عن فطرة فعدم صحة كتابته واضح لانتقال ماله عنه وان كان عن ملة ففي صحتها مطلقا او مراعاة بعوده الى الاسلام
او البطلان اوجه اوجهها الجواز ما لم يكن العبد مسلما لما سلف وقيل يشترط اسلام العبد مطلقا نظرا
الى الدين داخل في مفهوم الخير الذي هو شرطها ولان المكاتب يؤتى من الزكاة ويتحرز هنا ويضعف بان الخير
شرط في الامر بها لا في الاصل مشروعيتها والايتاء من الزكاة مشروط باستحقاقها وهو منتف مع الكفر كما
ينتفي مع عدم حاجته اليها ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب رقيقه مع الغبطة لليتيم في المكاتبة كما يصح
بيعه وعتقه معها ولصحيحة معاوية بن وهب عن الصادق ع في مكاتبة جارية الايتام وقيل بالمنع
لان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله والحجة عليه ويجوز تنجيمها نجوما
بان يؤدي كل نجم قدرا من المال بشرط العلم بالقدر في كل اجل والاجل حذرا من الغرر سواء تساوت النجوم
اجلا ومالا ام اختلفت للاصل وهذا هو الاصل فيها وليس ذلك موضع الاشتباه حتى يخص بالذكر وانما موضعه
النجم الواحد ولا يجوز حمل اطلاقه عليه للعلم بمن اشتراط الاجل لا تصح الكتابة مع جهالة العوض بل يعتبر

او لا يجوز حمل قول المصنف ويجوز تنجيمها حيث وقع مطلقا على
النجم الواحد حتى يكون موضع الاشتباه والخلاف مذكورا
لحصول شك في الاداة [illegible] من قوله الاقرب اشتراط الاجل
سلطان ره

ضبطه كالنسيئة وان كان عرضا فكالسلم ويمتنع فيها ما يمتنع فيه ولا على عين لانها ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت
لغيره فهي كجعل ثمن المبيع من مال غير المشتري ولو اذن الغير في الكتابة على عين يملكها فهي في قوة بيع العين بها فان
جعلناها بيعا صح والا فوجهان من الاصل وكونه خلاف المعهود شرعا كما علم من اشتراط الاجل ويستحب ان يكون
مال الكتابة قيمة العبد يوم المكاتبة ويجب على مولاه الايتاء للمكاتب من الزكاة ان وجبت الزكاة على المولى لامر الله تعالى بقوله
وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وليكن من سهم الرقاب ان وجبنا البسط وان لا يجب عليه الزكاة استحب له الايتاء واقله
شيئا ولا حد له اي للموتى قلة بل يكفي ما يطلق عليه اسم المال ويكفي الحط من النجوم عنه لانه في معناه ويجب على العبد القبول
ان اتاه من عين مال الكتابة او من جنسه لا من غيره ولو لعتق قبل الايتاء ففي وجوب القضاء وكونه دينا على المولى
ترجيح المص في الدروس وجعله كالدين ولو دفع اليه من الزكاة وكان مشروطا فعجز ففي وجوب اخراج الزكاة لغيره او رده
الى الدافع لو كان غيره قول ويحتمل ذلك لو كان من الغير تبرعا وعدمه فيهما الملك له وقت الدفع وبراءة ذمته الدافع ولو
عوده الى المولى احدث لا ابطال ما سلف ومن ثم بقيت المعاملة السابقة بعدها وان لم يرض بها المولى ولو مات المكاتب
المشروط قبل اداء تمام مال الكتابة بطلت وملك المولى ما وصل اليه من المال وما تركه المكاتب ولو مات المطلق ولم يؤد
شيئا فكذلك وان ادى تحرر منه بقدر المؤدى له بنسبته من الجميع وكان ميراثه بين السيد ووارثه بالنسبة
وان كان الوارث حرا فلا شيء عليه ويؤدي الوارث التابع له في الكتابة كولده من امته باقي مال الكتابة لانه قد تحرر
منه بنسبة ابيه ويبقى الباقي لازما وللمولى اجباره على الاداء للباقي كما يجبر المورث لانه دين فكان له اجباره على
لانه دين فكان له اجباره على ادائه وقيل لا لعدم وقوع المعاملة معه وفي صحيح
ابن سنان وجميل بن دراج عن ابي عبد الله ع يقضي مال الكتابة من الاصل ويرث وارثه ما بقي واختاره
بعض الاصحاب والمشهور الاول وتصح الوصية للمكاتب المطلق بحساب ما تحرر منه لرواية محمد بن قيس عن الباقر ع
في مكاتب كان تحته امرأة حرة فوصت له وصية عند موتها بوصية فقضى انه يرث بحساب ما عتق منه
ولو لم يتحرر منه شيء او كان مشروطا لم تصح الوصية له مطلقا على المشهور واستقرب المص في الدروس جوازها
للمكاتب مطلقا لان قبولها نوع اكتساب وهو اهل له وفيه قوة فعلى هذا اذا كان الموصي غير المولى ما هو فتح
بين كون قيمته بقدر مال الكتابة او اقل لان الواجب الان هو المال مع احتمال اعتبار القيمة لو نقصت فيعتق
الوصية وله الزائد وان لم يف بمال الكتابة لان ذلك حكم الحر والمكاتب لا يقصر عنه وكل ما يشترط في عقد
الكتابة مما لا يخالف المشروع لازم لان الشرط في العقد يصير كالجزء منه فالمراد بالوفاء به يتناوله ولقوله ص

المؤمنون عند شروطهم ولو خالف المشروع كشرط ان يطأ المكاتب او امة المكاتب مطلقا او امرا له المكاتب او رد المطلق في ان
حيث شاء ونحوه بطل الشرط وتبعه بطلان العقد على الاقوى ولا يجوز للمكاتب مطلقا التصرف في ماله بما
ينافي الاكتساب كالبيع نسيئة بغير رهن ولا ضمين او محاباة او بغبن لا مطلق البيع فان له التصرف بالبيع والشراء و
غيرهما من انواع التكسب التي لا خطر فيها ولا تبرع ولا هبة لا يستلزم عوضا زائدا عن الموهوب والا فلا منع للغبطة
وفي صحة العوض المساوي وجهان لانه لا ربح كالبيع بثمن المثل والشراء به ولا عتق لانه تبرع محض ومنه شراء من
ينعتق عليه وله قبول هبته مع عدم الضرر بان يكون مكتسبا قدر مؤنته فصاعدا ولا اقراض مع عدم الغبطة فلو
كان في طريق خطر يكون الاقراض فيه اغبط من بقاء المال او خاف تلفه قبل دفعه او بيعه ونحو ذلك فالمتجه الصحة ولكنهم
اطلقوا المنع فيما ذكر الا باذن المولى فلو اذن في ذلك كله جاز لان الحق لهما وحيث يعتق باذنه فالولاء للمولى ان عتق والا فلا
ولو اشترى من ينعتق عليه لم يعتق في الحال فان عتق هو تبعه والا استرقهما المولى ولو مات العتيق في زمن الكتابة وقف
ميراثه تولعا لعتق المكاتب وحيث لا باذن المولى فيما لا غبطة فيه ولم يبطل جهة عتق المكاتب نفذ لزوال المانع كالفضولي
قبل الوقوع على غير الوجه المشروع وهو تم ولا يتصرف المولى في ماله ايضا بما ينافي الاكتساب الا بما يتعلق بالاستيفاء
مطلقة كانت ام مشروطة ويحرم عليه وطء الامة المكاتبة عقدا او ملكا باذنها وغيره فلو وطئها فعليه المهر وان تكرر لا
لم تستقل بكسبه ليسقط بعضها وفي تكرر المهر بتكرر الوطء اوجه ثالثها تكرره مع تخلل الاداء بين الوطيين والا فلا
وتصير ام ولد لو كانت منه فان مات وعليها شيء من مال الكتابة اعتقت بافيها من نصيب ولدها فان عجز النصيب بقي
الباقي مكاتبا وله تزويجها من غيره باذنها والفرق بينه وبين المولى ان الملك له غير تام لتشبثها بالحرية والعقد كذلك
لعدم استقلالها والبضع لا يتبعض لاجنبي فلما كان الحق منحصرا فيهما وعقد له باذنها فقد اباحه بوجه واحد وتحرم
بيع مال الكتابة بعد حلوله ونقله بسائر وجوه النقل فيجب على المكاتب تسليمه الى من صار اليه خلافا للمبسوط استنادا
الى النهي عن بيع ما لم يقبض والملازمة لتقييده بانتقاله الى البايع بالبيع فاذا اداه المكاتب الى المشتري عتق لانه كقبض
المولى ولو قيل بالفساد فهي صحة بقبض المشتري مع اذنه له في القبض وجهان بانه كالوكيل ومن قبضه لنفسه
وهو غير مستحق فيفارق الوكيل بذلك والوجهان اختارهما العلامة في التحرير ولو اختلفا في قدر مال الكتابة او في
قدر النجوم وهي الاجال المأخوذة لكل اجل مع اتفاقهما على عددها او في عددها مع اتفاقهما على مقدار كل اجل
قدم قول المنكر وهو المكاتب في الاول والمولى في الثاني مع يمينه لاصالة البراءة من الزايد ومن قبله قدم قول السيد
مطلقا الا انه بعدم العتق الا بما يتفقان عليه النظر الثالث في الاستيلاد للاماء وهو

بملك اليمين ويترتب عليه احكام خاصة كابطال كل تصرف ناقل للملك عنها الى غيره مستلزم للعتق او يستلزم النقل للملك
كالرهن وعتقها بموت المولى قبلها مع خلوه منه عن ثمن رقبتها او وفاء التركة وحياة الولد وغير ذلك وهو يحصل بعلوق
امته منه في ملكه بما يكون مبدأ نشوء ادمي ولو مضغة لا بعلوق الزوجة الامة ولا الموطوءة بشبهة وان ولدته حرا او ملكها
على الاقوى ولا يشترط الوطء بل يكفي مطلق العلوق منه ولا حل الوطء اذا كان التحريم عارضا كالصوم والاحرام والحيض والرهن
اما الاصلي بتزويجه الامة مع العلم بالتحريم فلا لعدم لحوق النسب ويشترط مع ذلك الحكم بحرية الولد فلا يحصل بوطء المكاتب امته
قبل الحكم بعتقه فلو عجز استرق المولى الجميع نعم لو عتق صارت ام ولد وليس له بيعها قبل عجزه وعتقه لتشبثها بالحرية ولا بوطء
التي ملكها اياها مولاه لو قلنا بملكه وهي مملوكة يجوز استخدامها ووطؤها بالملك وتزويجها بغير رضاها واجارتها وعتقها ولا تتحرر
بموت المولى اي بمجرد موته كالمنجز والمدبر لو خرج من ثلث ماله او اجازه الوارث بل تتحرر من نصيب ولدها من ميراثه من ابيه
فان عجز النصيب من قيمتها كلف سواها وخلف وارثا سواه كما زاد هي في المتخلف من قيمتها عن نصيبه لاعتبار بملك
ولدها من غير الارث لان عتقها عليه قهري فلا يسري عليه في الثلث وقيل يقوم عليه الباقي بناء على السراية بمطلق الملك ولا يجوز بيعها
ما دام ولدها حيا الا فيما استثني في كتاب البيع فاذا مات ولدها سقط اعتبار الحكم الاستيلاد راسا فعادت الحكم به يوضع
العلقة والمضغة وما فوقهما ابطال التصرفات السابقة الواقعة حالة الحمل وان جاز تجديدها ح واذا جنت ام الولد خطاء فكها
الجناية بقيمتها على الثلث وفكها المولى باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية على الاقوى لان الاقل ان كان هو الارش فظ وان كان
القيمة فهي بدل من العين فيقوم مقامها والا لم يكن بدلا ولا سبيل الى الزايد لان المولى لا يعقل مملوكا وهل الحكم لا يختص بام
الولد بل بكل مملوك وقيل يلزمها بارش الجناية مطلقا لتعلقها برقبتها ولا يتعين عليه ذلك بل يملكها ان شاء والا دفعها
سلمها الى المجني عليه او وارثه ليتملكها فيبطل حكم الاستيلاد ح وله ح بيعها والتصرف كيف شاء الى ان يستوفى الجناية فيها
او يسلم ما قابل الجناية ان لم يستوف قيمتها **كتاب الاقرار** وفيه فصول الصيغة وتوابعها من شرائط المقر وجملة
من احكام المترتبة على الصيغة ويندرج فيه بعض شرائط المقر به وكان عليه ان يدرج شرائط المقر له ايضا فيه وهي اهليته
للتملك وان لا يكذب المقر له وان يكون ممن يملك المقر به فلو اقر للحائط او الدابة لغى ولو اكذبه لم يعط ولو لم يصلح لملكه كما
لو اقر للمسلم بخنزير او خمر غير محترمة بطل وانما ادرجنا ذلك لبيان الباب وهي الصيغة له عندي كذا او علي او هذا الشيء
لهذا البناء او البستان له دون بيتي وبستاني في الاشهر لامتناع اجتماع مالكين مستوعبين على شيء واحد والاقرار
يقتضي سبق ملك المقر له على وقت الاقرار فيجتمع النقيضان ثم لو قال الشيء صحيح ونحوه صح لجواز ان يكون له حق وقد
جعل داره في مقابلته والاقوى الصحة مطلقا لامكان تنزيل الخالي من الضميمة عليها لان الاقرار مطلقا ينزل على السبب

الصحيح مع امكان غيره ولان التناقض انما يتحقق لو صح ثبوت الملك لهما في نفس الامر اما ثبوت احدهما ظاهرا والاخر في نفس
الامر فلا والحال هنا كذلك فان الاخبار بملك المقر له يقتضي ثبوت ملكه في الواقع ونسبة المقر به الى نفسه يحمل على الظاهر
فانه المطابق لحكم الاقرار اذ لابد فيه من كون المقر به تحت يد المقر وهو يقتضي ظاهرا كونه ملكا له ولان الاضافة يكفي فيها
ادنى ملابسة كالسكنى ولو كان ملكا لمن لما جاز اخراجهن عند الفاحشة وكقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك
وكوكب الخرقاء وشهادة الله ودينه وهذه الاضافة لو كانت مجازا لوجب الحمل عليه لوجود القرينة الصارفة عن الحقيقة
والمجيئ له ولان الحكم بصحة اقرار العقلاء مع الاتيان باللام المفيد للملك والاستحقاق قرينة على ان النسبة المال
الى المقر بحسب الظاهر وفرق المص بين قوله ملكي لفلان وداري فحكم بالبطلان في الاول وتوقف في الثاني والاقوى عدم الفرق
وليس منه ما قال مسكني له فانه يقتضي الاقرار به قطعا لان اضافة السكنى لا يقتضي ملكية العين لجواز ان يسكن بالعارية
او له في ذمتي كذا وشبهه كقوله له علي كذا ولو علقه بالمشية كقوله ان شئت وان شاء زيد او انشاء الله بطل الاقرار ان
اتصل الشرط لان الاقرار اخبار جازم عن حق لازم سابق على وقت الصيغة فالتعليق ينافيه لانتفاء الجزم في المعلق الا
ان يقصد في التعليق على مشية الله التبرك فلا يضر وقد يشكل البطلان في الاول بان الصيغة قبل التعليق تامة
الافادة لمقصود الاقرار فيكون التعليق بعدها كتعقيبه بما ينافيه فينبغي ان يلغو المنافي لا ان يبطل الاقرار والا ان
يكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وارد في تعقيبه بالمنافي مع حكمهم بصحته وقد يفرق بين المقامين بان
بالمنافي الذي لا يسمع ما وقع بعد تمام صيغة جامعة لشرايط الصحة وهنا ليس كذلك لان من جملة الشرايط التنجيز وهو
متحقق بالتعليق فيلغو الصيغة ويصح الاقرار بالعربية وغيرها لاشتراك اللغات في التعبير عما في الضمير
والدلالة على المعاني الذهنية بحسب المواضعة لكن يشترط في تحقق علم اللافظ بالوضع فلو اقر عربي بالعجمية
او بالعكس وهو لا يعلم مؤدى اللفظ لم يقع ويقبل قوله في عدم العلم ان امكن في حقه او صدقه المقر له عملا بالظاهر و
الاصل من عدم تجدد العلم بغير لغته والمعتبر في الالفاظ الدالة على الاقرار افادتها له عرفا وان لم يقع على القانون العربي
وقلنا باعتباره في غيره من العقود والايقاعات اللازمة لتوقف تلك على النقل ومن ثم يصح بغير العربية مع امكانها او
لو علقه بشهادة الغير فقال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو لك في ذمتي او لك علي كذا ان شهد لك به فلان او قال ان شهد
لك فلان علي بكذا فهو صادق او فهو صدق او حق لازم لذمتي ونحوه فالاقرب البطلان وان كان قد علق ثبوت الحق
على الشهادة وذلك لا يصدق الا اذا كان ثابتا في ذمته الآن وحكم بصدقه على تقدير شهادته ولا يكون صادقا
الا اذا كان المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق للخبر عنه بحسب الواقع اذ ليس للشهادة اثر في ثبوت الصدق

وعدمه فلولا حصول الصدق عند المقر لما علقه على الشهادة لاستحالة ان تجعل الشهادة صادقا وليس بصادق
واذا لم يكن للشهادة تاثير في تحقق الصدق وقد حكم به وجب ان يلزمه المال وان انكر الشهادة فضلا عن شهادتها
او عدم شهادته خلافا للعلامة وجماعة فان العوام كثيرا يقول احدهم ان شهد فلان اني لست لابي فهو صادق ولا يريد
الا تصديقه لانه لا يتصور منه الشهادة للقطع بعدم تصديقه اياه على كونه ليس لابيه وغايته قيام الاحتمال وهو كاف في
عدم اللزوم معارض بالاقرار المعلق على شرط بتقريب ما ذكر وكذا قولهم انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في
ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة فينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان
ثابتا في ذمته وان لم يشهد لكن المقدم حق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقد اقر بصدقهم على
تقدير الشهادة فالتالي وهو ثبوت المال في ذمته مثله لانه معارض بالمعلق ومنقوض بالاحتمال الظاهر ولا بد
كون المقر كاملا بالبلوغ والعقل خاليا من الحجر للسفه اما الحجر للفلس فقد تقدم في باب الدين واختيار المص
انه مانع من الاقرار بالعين دون الدين فلذا لم يذكره هنا ويعتبر مع ذلك القصد والاختيار فلا عبرة باقرار الصبي
وان بلغ عشرا ان لم تجز وصيته ووقفه وصدقته والا قبل اقراره بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ولو اقر بالبلوغ
استفسر فان فسره بالامناء قبل مع امكانه ولا يمين عليه حذرا من الدور ودفع المص له في الدروس بان يمينه
موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتغايرت الجهة مندفع بان امكان البلوغ غير كاف
شرعا في اعتبار افعال الصبي واقواله التي منها يمينه ومثله اقرار الصبية به او بالحيض وان ادعاه بالسن كلف البينة
سواء في ذلك الغريب والخامل وغيرهما خلافا للتذكرة حيث الحقهما فيه بمدعي الاحتلام لتعذر اقامة البينة
عليهما غالبا او بالانبات اعتبر فان محله ليس من العورة ولو فرض انه منها فهو موضع حاجة ولا باقرار المجنون الا
من ذي الدور وقت الوثوق بعقله ولا باقرار غير القاصد كالنائم والهاذم والساهي والغالط ولو ادعى المقر احدى
المراتب هذه ففي تقديم قوله عملا بالاصل او قول الاخر عملا بالظاهر وجهان ومثله
دعواه بعد البلوغ وقوعه حالة الصبي والمجنون مع العلم به فلو لم يعلم له حالة
جنون حلف نافيه والاقوى عدم القبول في الجميع ولا باقرار المكره فيما اكره على الاقرار به الا مع امارة اختيار
كان يكره على امر فاقر بازيد منه واما الخلو من السفه فهو شرط في الاقرار المالي فلو اقر بجرم كجناية توجب القصاص
ونكاح وطلاق قبل ولو اجتمعا قبل في غير المال كالسرقة بالنسبة الى القطع ولا يلزم بعد زوال الحجر ما بطل قبله وكذا يقبل
اقرار المفلس في غير المال مطلقا واقرار المريض من الثلث مع التهمة وهي الظن الغالب بانه انما يريد بالاقرار تخصيص

حصوله

بالاثبات

للمقر بالتهمة وانه في نفس الامر كاذب ولو اختلف المقر له والوارث فيها فعلى المدعي لها بالبينة لاصالة عدمها وعلى
منكرها اليمين ويكفي في يمين المقر له انه لا يعلم التهمة لانها ليست حاصلة في نفس الامر لابتناء الاقرار على الظاهر ولا
يكلف الحلف على الا استحقاق المقر به من حيث انه يعلم بوجه استحقاقه لان ذلك غير شرط في استباحة المقر به
بل له اخذه ما لم يعلم فساد السبب هذا كله مع موت المقر في مرضه فلو برئ نفذ من الاصل مطلقا ولا فرق في ذلك بين
الوارث والاجنبي ولا يكن هناك تهمة ظاهرة في الاصل مطلقا على اصح الاقوال واطلاق الكيل او الوزن المتعارف
في البلد اي بلد المقر وان خالف بلد المقر له فان تعدد المكيال والميزان في بلد عين المقر ما شاء منهما ما لم يغلب
احدهما في الاستعمال على الباقي فيحمل على الغالب ولو تعذر استفساره فالمتعين هو الاقل ثمنا ووصفا وكذا
القول في النقد ولو اقر بلفظ مبهم صح اقراره والزم تفسيره واللفظ المبهم كل شيء كالمال والشيء والجزيل والعظيم
والحقير والنفيس ومال اي مال ويقبل تفسيره بما قل لان كل مال عظيم خطره شرعا كما ينبه عليه كفر مستحله فيقبل هذه
الاوصاف ولكن لا بد من كونه مما يتمول اي يعد مالا عرفا كقشر جوزة او حبة حنطة او حنطة اذ لا قيمة لذلك عادة
وقيل يقبل بذلك لانه مملوك شرعا والحقيقة الشرعية مقدمة على العرفية ولتحريم اخذه بغير اذن مالكه ووجوب رده ويشكل
بان الملك لا يستلزم اطلاق اسم المال شرعا والعرف يأباه نعم يتجه ذلك تفسير الشيء وان وصفه بالاوصاف العظيمة
لما ذكر ويقرب منه لو قال له علي حق وفي قبول تفسيره برد السلام والعيادة وتشميت العطاس وجهان كالحق
من اطلاق الحق عليها في الاخبار فيطلق الشيء لانه اعم ومن انه خلاف المتعارف ~~وبعدها من~~
وبعدها من المتعارف الفهم في معرض الاقرار وهو الاشهر ولو امتنع من التفسير حبس وعوقب عليه حتى
يفسر لوجوبه عليه ولو مات قبله طولب الوارث به ان علمه وخلف تركة فان انكر العلم وادعاه عليه المقر له حلف على
عدم علمه ولا فرق في الابهام والرجوع اليه في التفسير بين قوله عظيم او كثير لاشتراكهما في الاحتمال
وقيل ان القائل الشيخ وجماعة بالفرق وان الكثير ثمانون كالنذر للرواية الواردة به فيه ويشكل
كان الاستشهاد بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة ويضعف مع تسليمه ببطلان القياس
القياس ولاستعمال الكثير في القرآن لغير ذلك مثل قوله تعالى فئة كثيرة وذكرا كثيرا ودعوى انه عرف
عرض شرعي فلا قياس خلاف المطلوب والحاق العظيم به غريب ولو قال له علي اكثر من مال فلان
لزمه بقدره وزيادة ولو فسره بدونه وادعى ظن القلة حلف لاصالة عدم علمه به مع ظهور ان المال من
شانه ان يخفى وفسره بما ظنه وزاد عليه زيادة وينبغي تقييده بامكان الجهل به في حقه ولا فرق لاصالة

~~عدم علمه به مع ظهور ان المال من شانه ان يخفى وفسره بما ظنه وزاد عليه زيادة وينبغي تقييده بامكان الجهل به في حقه كان~~
في ذلك بين قوله قبل ذلك اني اعلم مال فلان وعدمه نعم لو كان قد اقر بانه قدر يعلمه ثم ادعى ظنه لم يقبل انكاره ثانيا
ولو تأول بان مال فلان حرام او شبهة او عين وما اقر به حلال او دين والحلال والدين اكثر نفعا او بقاء ففي قبوله
قولان من ان المتبادر كثرة المقدار فيكون حقيقة فيها وهي مقدمة على المجاز مع عدم القرينة الصارفة ومن امكان
ارادة المجاز ولا يعلم قصده الا من لفظه فيرجع اليه فيه ولا يخفى قوة الاول نعم لو اتصل التفسير بالاقرار لم يبعد القبول
ولو قال له علي كذا درهم بالحركات الثلاث الرفع والنصب والجر او الوقف بالسكون وما في معناه فواحد لاشتراكه بين الواحد
وما زاد وضعا فيحمل على الاقل لانه المتيقن اذا لم يفسره بازيد فان كذا كناية عن الشيء ومع الرفع يكون الدرهم بدلا
منه والتقدير شيء درهم ومع النصب يكون تمييزا له واجاز بعض اهل العربية نصبه على القطع كانه قطع ما ابتداء به وأقر
بدرهم ومع الجر يقدر الاضافة بيانية كحب الحصيد والتقدير شيء هو درهم ويشكل بان ذلك وان صح الا انه يمكن
تقديره بما هو اقل منه بجعل الشيء جزءا من الدرهم اضيف اليه فيلزم جزء يرجع في تفسيره اليه لانه المتيقن ولاصالة البراءة
من الزائد ومن ثم حمل الرفع والنصب على الدرهم مع احتمالهما ازيد منه وقيل ان الجر يحمل على الجزء فيلزمه حكمهما واما
مع الوقف فيحتمل الرفع والجر لو اعرب لا النصب لوجوب اثبات الالف فيه وقفا فيحمل على مدلول ما احتمله فعلى اختياره يلزم كذا
في احتمال الدرهم فيحمل على المتيقن وهو ما دلت عليه الاضافة وكذا كذا درهما وكذا وكذا درهما كذلك في حمله على الدرهم مع الحركات
الثلاث والوقف لاحتمال كون كذا الثاني تأكيدا للاول في الاول والحكم في الاعراب ما سلف وفي الوقف ينزل على اقل الاحتمال
وكون كذا اشياء مبهما والثاني معطوفا عليه في الثاني ومميزا بدرهم على تقدير النصب وابدالا منه على تقدير الرفع وبيانا
بالدرهم مع الجر وينزل على احدها مع الوقف ولنسبة الجزء الى جزء الدرهم في الجر على ما اخترناه وحمل الوقف عليه ايضا ولو
في حالة الجر من الاقسام الثلاثة ببعض درهم جاز لامكانه وضعا بجعل الشيء المراد من كذا او ما الحق به كناية عن الجزء
ان قبول تفسيره به يقتضي صحته بحسب الوضع فكيف يحمل مع الاطلاق على ما هو اكثر منه امكان الاول فالحمل عليه مطلقا
وقيل والقائل الشيخ وجماعة يتبع في ذلك المذكور من قوله كذا وكذا كذا وكذا وكذا بالحركات الثلاث اثنتي عشرة صورة
موازنه من الاعداد جعلا لكذا كناية عن العدد لا عن الشيء فيكون الدرهم في جميع احواله تمييزا لذلك العدد فينظر الى
ما يناسبه بحسب ما يقتضيه قواعد العربية من اعراب المميز للعدد فيحمل عليه فيلزمه مع افراد المميز ورفع الدرهم درهم لان
المميز لا يكون مرفوعا فيجعل بدلا كما مر ومع النصب عشرون درهما لانه اقل عدد مفرد ينصب مميزه اذ فوقه ثلثون الى تسعين
فيحمل على الاقل ومع الجر مائة درهم لانه اقل عدد مفرد مميزه مجرور فسر بمفرد اذ فوقه الالف ومع الوقف درهم لاحتمال الرفع والجر فيحمل على الاقل منهما

فيحمل على الاقل منهما وهو الرفع ومع تكرير معطوفا ورفع الدرهم يلزمه درهم لما ذكر في الافراد ويجعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف
والمعطوف عليه ويحتمل ان يلزمه درهم وزيادة لانه ذكر شيئين متغايرين بالعطف فيجعل الدرهم تفسيرا للقريب منهما وهو المعطوف
فيبقى المعطوف عليه على ابهامه فيرجع اليه في تفسيره واصالة البراءة تدفعه ومع نصب الدرهم يلزمه احد وعشرون درهما
لانه اقل عددين عطف احدهما على الاخر وانتصب المميز بعدهما اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسع وتسعين فيحمل على الاقل
ومع جر الدرهم يلزمه الف ومائة لانه اقل عددين عطف احدهما على الاخر ومميز بمفرد مجرور اذ فوقه من الاعداد المعطوف عليها
المائة والالف ما لا نهاية له ويحتمل جعل الدرهم مميزا للمعطوف فيكون مائة ويبقى المعطوف عليه مبهما فيرجع اليه في تفسيره
ويجعل درهما مناسبة الاعداد المميزة فيكون التقدير درهم ومائة درهم لاصالة البراءة من الزائد وهذا القسم ايضا
لم يصرحوا بحكمه ولكنه لازم للقاعدة ومع الوقف عليه يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل وهو الرفع وانما حملنا العبارة على
جميع هذه الاقسام مع احتمال ان يريد بقوله وكذا كذا كذا حكمها في حالة النصب لانه الملفوظ ويكون حكمها في غير حالة
~~النصب لانه الملفوظ ويكون حكمها في غير حالة النصب~~ مسكوتا عنه لانه عقبه بقوله ولو فسره بالجر ببعض الدرهم جاز وذلك
يقتضي كون ما سبق شاملا لحالة الجر اذ يبعد كونه قوله ولو فسر بالجر تتميما لحكم وكذا المفرد لبعده وعلى التقدير من فرض
قوله وقيل يتبع في ذلك موازنه فعلى ما ذكرنا يتشعب الصور الى اثنتي عشرة وهي الحاصل من ضرب اقسام الاعراب
الاربعة في المسائل الثلث وهي كذا المفرد والمكرر بغير عطف ومع العطف وعلى الاحتمال يسقط من القسمين الاخيرين
ما زاد على نصب المميز فتنصف الصور وكيف كان فهذا القول ضعيف فان هذه الالفاظ لم يوضع لهذه
المعاني لغة ولا اصطلاحا فما يستعملها على الوجه المذكور لا يوجب اشتغال الذمة بمقتضاها مع اصالة البراءة
واستعمالها لغيرها على الوجه المناسب للعربية في غير ما ادعوه استعمال الاشهر اخلافا للعلامة حيث نزل فيحكم
بما ادعوه الشيخ على المقر اذا كان من اهل اللسان وقد ظهر ضعفه وانما يمكن هذا القول مع الاطلاع على القصد
اي على قصد المقر وانه اراد ما ادعاه القائل ومع الاطلاع لا اشكال قوله ولو قال لي عليك الف فقال نعم او اجل او بلى
او انا مقر به لزمه الالف اما جواب نعم فظاهر لان قول المجاب ان كان خبرا فهي بعده حرف تصديق وان كان استفهاما
محذوف الهمزة فهي بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا واجل مثله واما بلى فانها
وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي جوز وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا على
دقائق اللغة ولو قدر كون القول استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وان قل ومنه قول النبي صلى الله عليه وآله لاصحابه
اترضون ان تكونوا ربع اهل الجنة قالوا بلى والعرف فاش بهما واما قوله انا مقر به فان اللفظ وان احتمل كونه مؤيدا لغيره وكونه

وعدا بالاقرار من حيث ان مقرا اسم فاعل يحتمل الاستقبال الا ان المتبادر منه كون ضمير به عائدا الى ما ذكره المقر
او كونه اقرارا بالفعل عرفا والمرجع فيه اليه وقوى المصنف في الدروس انه ليس باقرار حتى يقول لك وفيه مع ما ذكر
انه لا يدفع لولا دلالة العرف وهي واردة على الامرين ومثله انا مقر بدعواك او بما ادعيت ولست منكرا له لدلالة
العرف مع احتمال الثاني لا يكون الاخير اقرارا لانه اعم ولو قال زنه او انتقده او انا مقر ولم يقل به لم يكن شيئا اما الاولان
فلانتفاء دلالتهما على الاقرار لامكان خروجهما مخرج الاستهزاء فانه استعمال شائع في العرف واما الاخير
فلانه مع انتفاء احتماله الوعد يحتمل كون المقر به غير مذكور فجاز تقديره بما يطابق المدعى وغيره فيعضد
باصالة البراءة ويحتمل عده اقرارا لان صدوره عقيب الدعوى قرينة صرفه اليها وقد استعمل لغة كذلك كما
في قوله تعالى اقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله نعم فاشهدوا ولانه لولاه لكان هذرا وفيه
منع القرينة لوقوعه كثيرا على خلافها كالاستهزاء ومنع عن الاية ودعوى الهذرية انما تتم لو لم يكن الجواب
بذلك مفيدا ولو بطريق الاستهزاء ولا شبهة في كونه من الامور المقصودة للعقلاء عرفا المستعمل لغة
وقيام الاحتمال يمنع لزوم الاقرار بذلك ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا لان بلى حرف يقتضي
ابطال النفي سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا بالاستفهام الحقيقي
كالمثال او التقريري نحو الم يأتكم نذير قالوا بلى الست بربكم قالوا بلى لان اصل بلى بل زيدت عليها الالف فقوله
بلى رد لقوله اليس لي عليك كذا فانه الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات فيكون اقرارا
كذا لو قال نعم على الاقوى لقيامها مقام بلى لغة وعرفا اما العرف فظ واما اللغة فمنها قول النبي صلى الله عليه وآله للانصار الستم
ترون لهم ذلك فقالوا نعم وقول بعضهم اليس الليل يجمع ام عمرو وايانا فذاك بنا تداني نعم وترى الهلال
كما تراه ويعلوها النهار كما علاني ونقله في المغني عن سيبويه ووقوع نعم في جواب الست وحكي عن جماعة
من المتقدمين والمتاخرين جوازه والقول الاخر انه لا يكون اقرارا لان نعم حرف تصديق كما مر فاذا ورد
على النفي الداخل عليه الاستفهام كان تصديقا له فينافي الاقرار فلهذا اقيل ونسب الى ابن عباس ان المخاطبين
بقوله تعالى الست بربكم لو قالوا نعم لكفروا فيكون التقدير نعم لست ربنا فيكون انكارا لا اقرارا وجوابه
انا لا ننازع في اطلاقها كذلك لكن قد استعملت في المعنى الاخر لغة كما عرفت بجماعة والمثبت مقدم واشهر
فيه عرفا وورد المحكي عن ابن عباس وجه الجواب بنعم وحمله في المغني على انه لم يكن اقرارا كافيا لاحتماله
طرد للتعرف ولموافقة اللغة ورجح هذا المعنى وقوى كونه اقرارا في تخصيص الاقرار بما يناسبه وهو قسمان

مقبول ومردود والمقبول منه الاستثناء اذا لم يستوعب المستثنى منه سواء بقي اقل مما اخرج ام اكثر ام مساو لان حكمها
المستثنى والمستثنى منه هو لو بقي اقل مما اخرج ام اكثر انما كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال بكثرته وقلته ولوقوعه في
القران وغيره من اللفظ الفصيح العربي وكما يصح الاستثناء اذا اتصل بالمستثنى منه بما جرت العادة فيغتفر التنفس بينهما
والسعال ونحوهما مما يعد متصلا عرفا ولما كان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ كان المستثنى والمستثنى
منه متناقضان فمن الاثبات نفي ومن النفي اثبات اما الاول فعليه اجماع العلماء واما الثاني فلانه لولاه لم يكن لا اله الا الله
يتم به التوحيد لانه لا يتم الا باثبات الالهية ونفيها عما عداه تعالى والنفي هنا حاصل فلو لم يحصل الاثبات لم يتم التوحيد
وعلى ما ذكرت القواعد فلو قال له علي ماة الا تسعين فهو اقرار بعشرة لان المستثنى منه اثبات للمائة فالمستثنى نفي منها
فبقي عشرة ولو قال الا تسعون بالرفع فهو اقرار بماة لانه لم يستثن منها شيئا لان الاستثناء من الموجب التام لا ينصب
فلما رفع لم يكن استثناء وانما الا فيه بمنزلة غير يوصف بها وبتاليها ما قبلها ولما كانت الماة مرفوعة بالابتداء كانت
التسعون مرفوعة صفة للمرفوع والمعنى له ماة موصوفة بانها غير تسعين فقد وصف المقر ولم يستثن منه شيئا
وهذه الصفة مؤكدة غير صالحة للاسقاط اذ كل ماة فهي موصوفة بذلك مثلها في نفخة واحدة واعلم ان المشهور بين
النحاة في الا الوصفية كونها وصفا لجمع منكر كقوله تعالى لو كان فيهما الهة الا الله لفسدتا والمائة ليست من هذا الباب لكن
الذي اختاره جماعة من المتاخرين عدم اشتراط ذلك ونقل في المغني عن سيبويه جواز لو كان معنا رجل الا زيد لغلبنا
اي غير زيد ولو قال ليس له علي ماة الا تسعون فهو اقرار بتسعين لان المستثنى من النفي التام يكون مرفوعا فلما رفع التسعين
علم انه استثناء من النفي فيكون اثباتا للتسعين بعد نفي الماة ولو قال الا تسعين بالياء فليس مقرا لان نصب المستثنى دل
على كون المستثنى منه موجبا ولما كان ظاهره النفي حمل على ان حرف النفي داخل على الجملة المثبتة المشتملة على الاستثناء اعني
مجموع المستثنى والمستثنى منه وهو له ماة الا تسعين فكانه قال المقدار الذي هو ماة الا تسعين ليس له علي اعني العشرة
الباقية بعد الاستثناء كذا قرره المص في شرح الارشاد على نظير العبارة وغيره وفيه نظر لان ذلك لا يتم الا مع امتناع النصب
على تقدير كون المستثنى منه منفيا تاما لكن النصب جائز حينئذ اتفاقا وان لم تبلغ رتبة الرفع قال ابن هشام النصب عربي جيد
وقد قرئ به في السبع ما فعلوه الا قليلا ولا يلتفت منكم احد الا امراتك فالاولى في توجيه عدم لزوم شيء في المسئلة ان توقع
تقدير النصب يحتمل كونه على الاستثناء من المنفي فيكون اقرارا بتسعين وكونه من المثبت والنفي موجه الى مجموع الجملة فلا يكون
اقرارا بشيء فلا يلزمه شيء لقيام الاحتمال واشتراك مدلول اللفظ لغة مع ان حمله على المعنى الثاني مع جواز الاول خلاف الظاهر
والمتبادر من صيغ الاستثناء هو الاول وخلافه يحتاج الى تكلف لا يتبادر من الاطلاق وهو قرينة ترجيح احد المعنيين

للتسعين
لا يكون

الا ان فتواهم المنضم الى اصالة البراءة وقيام الاحتمال في الجملة يعين المصير الى ما قالوه ولو تعدد الاستثناء وكان بعاطف
كقوله له علي عشرة الا اربعة والا ثلثة او كان الاستثناء الثاني ازيد من الاول كقوله علي عشرة الا اربعة الا خمسة او
مساويا له كقوله في المثال الا اربعة رجعا جميعا الى المستثنى منه واعلم انه لا يلزم من عودهما معا الى المستثنى منه ان لم يستوعب
جميع المستثنى منه صح كالمثالين والا فلا لكن ان لزم الاستغراق من الثاني خاصة كما لو قال له علي عشرة الا خمسة لغا
الثاني خاصة لانه هو الذي اوجب الفساد وكذا مع العطف سواء كان الثاني مساويا للاول كما ذكر ام ازيد كقوله عشرة الا
ثلثة والا سبعة ام انقص كما لو قدم السبعة على الثلثة وان لم يكن بعاطف ولا مساويا للاول ولا ازيد منه بل كان انقص كما لو
قدم السبعة على الثلث ولم يكن بعاطف كقوله له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية رجع التالي الى متلوه لقربه اذ لو عاد الى
البعيد لزم ترجيحه على الاقرب بغير مرجح وعوده اليهما يوجب التناقض اذ المستثنى والمستثنى منه متخالفان نفيا واثباتا
كما مر فيلزمه في المثال تسعة لان قوله الاول اقرار بعشرة حيث انه اثبات والاستثناء الاول نفي للتسعة منها لانه وارد على
اثبات فيبقى واحد واستثناؤه من المنفي فيكون مثبتا فيضم ما اثبته وهو الثمانية الى ما بقي وهو الواحد وذلك تسعة
ولو انه ضم الى ذلك قوله الا سبعة الا ستة حتى وصل الى الواحد لزمه خمسة لانه بالاستثناء الثالث نفي بها
سبعة مما اجتمع وهو تسعة فيبقى اثنان وبالرابع اثبت ستة فبقي ثمانية وبالخامس يصير ثلثة وبالسادس يصير
سبعة وبالسابع اربعة وبالثامن ستة وبالتاسع وهو الواحد يبقى خمسة والضابط ان تجمع الاعداد المثبتة
هي الازواج على حدة والمنفية وهي الافراد كذلك وتسقط جملة المنفي من جملة المثبت فالمثبت ثلثون والمنفي خمسة
وعشرون والباقي بعد الاسقاط خمسة وانه لما وصل الى الواحد الا اثنين الا ثلثة الى ان وصل الى تسعة لزمه
واحد ولو بدا باستثناء الواحد وختم به لزمه خمسة ولو عكس القسم الاول فبدا بالواحد وختم بالتسعة لزمه
واحد وهو واضح بعد الاحاطة بما تقدم من القواعد وترتب عليهما ما سلف من التفريع ولو استثنى من غير الجنس
صح وان كان مجازا لتصريحه بارادته او لامكان تاويله بالمتصل بان يضمر قيمة المستثنى ونحوها مما يطابق المستثنى
باعتبار قيمته من المستثنى منه فاذا بقي منه بقيته وان قلت لزمت والا بطل الاستثناء للاستغراق كما لو قال
له علي مائة الا ثوبا هذا مثال الاستثناء من غير الجنس مطلقا فيصح ويطالب بتفسير الثوب فان بقي من
قيمته بقية من الماة بعد اخراج القيمة قبل وان استغرقتها بطل الاستثناء على الاقوى والزم بالمائة وقيل يبطل
التفسير خاصة فيطالب بغيره والاستثناء المستغرق باطل اتفاقا كما لو قال له علي مائة الا مائة ولا يحمل على الغلط
ولو ادعاه لم يسمع منه هذا اذا لم يتعقبه استثناء اخر يزيل استغراقه كما لو عقب ذلك بقوله الا تسعين

فيصح الاستثناء ان ويلزمه تسعون لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره ولحوقه يصير الاول غير مستوعب فالمائة المستثناة منفية لانها استثناء من مثبت والتسعين مثبتة لانها استثناء من منفي فيصير جملة الكلام في قوة له تسعون وكانه استثنى من المائة عشرة وكذا يبطل الاضراب عن الكلام الاول بل يثبت له علي مائة بل تسعون فيلزمه في الموضعين وهما الاستثناء المستغرق ومع الاضراب مائة لبطلان المتعقب في الاول للاستغراق وفي الثاني للاضراب الموجب لانكار ما قد اقر به فلا يلتفت اليه وليس ذلك كالاستثناء لانه من متممات الكلام لغة والمحكوم بثبوته فيه هو الباقي من المستثنى منه بعده بخلاف الاضراب فانه بعد الايجاب يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه بعد الاقرار به فلا يسمع والفارق بينهما اللغة ولو قال له علي عشرة من ثمن مبيع لم اقبضه الزم العشرة ولم يلتفت الى دعواه عدم قبض المبيع للتنافي بين قوله علي وكونه لم يقبض المبيع لان مقتضاه عدم استحقاق المطالبة مع ثبوته في الذمة فان البائع لا يستحق المطالبة بالثمن الا مع تسليم المبيع وفيه نظر اذ لا منافاة بين ثبوته في الذمة وعدم قبض المبيع انما التنافي بين استحقاق المطالبة به مع عدم القبض وهو امر اخر ومن ثم ذهب الشيخ الى قبول هذا الاقرار لامكان ان يكون عليه العشرة ثمنا ولا يجب التسليم قبل القبض ولاصالة عدم القبض وبراءة الذمة من المطالبة ولان للانسان ان يخبر بما في ذمته وقد يشتري شيئا ولا يقبضه فيخبر بالواقع فلو الزم بغير ما اقر به كان ذريعة الى سد باب الاقرار وهو مناف للحكمة والتحقيق ان هذا ليس من باب تعقيب الاقرار بالمنافي بل هو اقرار بالعشرة لثبوتها في الذمة وان تم سلم كلامه فهو اقرار منضما الى دعوى عين من اعيان مال المقر له او شيء في ذمته فيسمع الاقرار ولا يسمع الدعوى وذكره في هذا الباب لمناسبة ما وكذا يلزم العشرة لو اقر بها ثم عقبه بكونها من ثمن خمر او خنزير لتعقيبه الاقرار بما يقتضي سقوطه لعدم صلاحية الخمر والخنزير مبيعا يستحق به الثمن في شرع الاسلام نعم لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته لازما لي وامكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق ولو قال لا اعلم الحال حلف على عدم العلم بالفساد ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت الى دعواه ولو قال له علي قفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه قفيز الحنطة والشعير لثبوت الاول باقراره والثاني بالاضراب ولو قال له علي قفيز حنطة بل قفيزان فعليه قفيزان وهما الاكثر خاصة ولو قال له هذا الدرهم فعليه الدرهمان لاعترافه في الاضراب بدرهم اخر مع عدم سماع العدول ولو قال له هذا الدرهم بل درهم فواحد لعدم تحقق المغايرة بين المعين والمطلق لامكان حمله عليه وحاصل الفرق بين هذه الصور يرجع الى تحقيق معنى بل وخلاصته انها حرف اضراب ثم ان تقدمها ايجاب فلا اضراب فتجعل ما قبلها

كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء وتثبت الحكم لما بعدها وحيث كان الاول اقرارا صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وان تقدمها نفي فهي لتقرير ما قبلها على حكمه وجعل ضده لما بعده ثم ان كانا مع الايجاب مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع فالاول كله قفيز حنطة بل قفيز شعير والثاني كله هذا الدرهم بل هذا الدرهم فيلزمه القفيزان والدرهمان لانه احد المختلفين واحد الشخصين غير داخل في الاخر وان كانا مطلقين او احدهما لزم واحد ان اتحد مقدار ما قبل بل وما بعدها كله درهم بل درهم او هذا الدرهم بل درهم او درهم بل الدرهم لكن يلزمه مع تعيين احدهما المعين وان اختلفا كمية كله قفيز بل قفيزان او هذا القفيز بل قفيزان او بالعكس لزمه الاكثر لكن ان كان المعين هو الاقل تعين وجب الاكمال ولو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو ودفعت الى زيد فقضى اقراره الاول ولزم لعمرو قيمتها لانه قد حال بينه وبين الشيء المقر به باقراره الاول فيغرم له للحيلولة الموجب للغرم الا ان يصدقه زيد في انها لعمرو ويدفع الى عمرو من غير غرم ولو اشهد شاهدين عدلين بالبيع لزيد وقبض الثمن منه ثم ادعى المواطاة بينه وبين المقر له على الاشهاد من غير ان يقع بينهما بيع ولا قبض سمعت دعواه لجريان العادة بذلك واحلف المقر له على الاقباض او على عدم المواطاة ويحتمل عدم السماع فلا يتوجه اليمين لانه مكذب لاقراره ويضعف بان ذلك واقع تعم البلوى به فعدم سماعها يفضي الى الضرر المنفي هذا اذا شهدت البينة على اقراره بهما اما لو شهدت بالقبض لم يلتفت اليه لانه مكذب لها طاعن فيها فلا يتوجه بدعواه يمين

الفصل الثاني في الاقرار بالنسب ويشترط فيه اهلية المقر للاقرار ببلوغه وعقله وامكان الحاق المقر به بالمقر شرعا فلو اقر ببنوة المعروف نسبه او اخوته او غيرهما لم يعتبر ذلك النسب الشرعي او اقر ببنوة من هو اعلى سنا من المقر او مساو له او انقص منه بما لم تجر العادة بتولده منه بطل الاقرار وكذا المنفي عنه شرعا كولد الزنا وان كان على فراشه وولد اللعان وان كان الابن يرثه ويشترط التصديق اي تصديق المقر به للمقر في دعواه النسب فيما عدا الولد الصغير ذكرا كان ام انثى والمجنون كذلك والميت وان كان بالغا عاقلا فلا يكن ولدا اما الثلاثة فلا يعتبر تصديقهم بل يثبت نسبهم بالنسبة الى المقر بمجرد اقراره لان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع منهم وكذا الميت مطلقا وربما اشكل حكم الكبير لما تقدم من اشتراط تصديق البالغ العاقل في لحوقه ولان الاستلحاق الى الموت يوشك ان يكون خوفا من انكاره الا ان تقوى الاصحاب على القبول ولا يقدح فيه باستلزامه التهمة في ارثه الميت والمراد بالولد هنا الولد للصلب فلو اقر ببنوة ولد ولده فنازلا اعتبر التصديق كغيره من الاقارب نص عليه المصنف وغيره ولطلاق الولد يقتضي عدم الفرق

بين دعوى الام والاب وهو احد القولين في المسئلة واصحهما وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله في الدروس الفرق
وان ذلك مخصوص بدعوى الاب اما الام فيعتبر التصديق لها لورود النص على الرجل فلا يتناول المرأة والحاقها به
ممنوع لامكان اقامتها البينة على الولادة دونه ولان ثبوت نسب غير معلوم على خلاف الاصل يقتصر فيه على موضع اليقين
ويشترط ايضا في نفوذ الاقرار مطلقا عدم المنازع له في نسب المقر به فلو تنازعا فيه اعتبرت البينة وحكم لمن شهدت له
فان فقدت فالقرعة لانها لكل امر مشكل او معين عند الله مبهم عندنا وهو كذلك هنا كذا هذا اذا اشتركا في الفراش
على تقدير دعوى البنوة او انتفى عنهما كواطئ خالية عن فراش بشبهة فلو كانت فراشا لاحدهما حكم له به خاصة دون
الاخر وان صادقه الزوجان ولو كانا زانيين انتفى عنهما او احدهما فعنه ولا عبرة في ذلك كله بتصديق الام ولو
تصادق اثنان فصاعدا على نسب غير التولد كالاخوة صح تصادقهما وتوارثا لان الحق لهما ولم يتعدهما التوارث الى ورثتهما لان
حكم النسب انما يثبت بالاقرار والتصديق ويقتصر فيه على المتصادقين الا مع تصادق ورثتهما ايضا ومقتضى قولهم
غير التولد ان التصادق في التولد يتعدى مضافا الى ما سبق من الحكم بثبوت النسب في الحاق الصغير مطلقا والكبير
مع التصادق والفرق بينه وبين غيره من الانساب مع اشتراكهما في اعتبار التصادق غير بين ولا عبرة بانكار الصغير بعد
بلوغه نسب المعترف به صغيرا وكذا المجنون بعد كماله لثبوت النسب قبله فلا يزول بالانكار اللاحق وليس له احلاف المقر
لان غايته استخراج رجوعه او نكوله وكلاهما الان غير مسموع كما لا يسمع لو نفى النسب ح صريحا ولو اقر العم المحكوم بكونه
وارثا ظاهرا باخ للميت وارث دفع اليه المال لاعترافه بكونه اولى منه بالارث فلو اقر العم بعد ذلك بولد للميت وارث
وصدقه الاخ دفع اليه المال لاعترافهما بكونه اولى منهما وان اكذبه اي اكذب الاخ العم في كون المقر به ثانيا ولدا للميت لم يدفع
اليه لاستحقاقه المال باعتراف ذي اليد له وهو العم ولم يعلم اولوية الثاني لان العم ح خارج فلا يقبل اقراره في حق الاخ وغرم
العم له اي لمن اعترف بكونه ولدا ما دفع الى الاخ من المال لاتلافه له باقراره الاول مع مباشرته لدفع المال وشبهه بقولهم غرم ما
دفع على انه لو لم يدفع اليه لم يغرم بمجرد اقراره بكونه اخا لان ذلك لا يستلزم كونه وارثا بل هو اعم وانما يضمن لو دفع اليه المال
لمباشرته الاتلاف ح وفي معناه ما لو اقر بانحصار الارث فيه لانه باقراره بالولد بعد ذلك يكون رجوعا عن اقراره الاول
فلا يسمع ويغرم للولد لحيلولته بينه وبين التركة بالاقرار الاول كما لو اقر بمال لواحد ثم اقر به لاخر ولا فرق في الحكم بضمانه
ح بين حكم الحاكم عليه بالدفع الى الاخ وعدمه لانه مع اعترافه بارثه مفوت لتسليم لو كان دفعه في صورة عدم اعترافه بكونه
الوارث بحكم الحاكم اتجه عدم الضمان لعدم اختياره في الدفع وكذا الحكم في كل من اقر بوارث اولى منه ثم اقر باولى منهما
تخصيص الحكم والولد مثال ولو كان اقرار الاول بمساو للثاني كاخ اخر فان صدقه تشاركا والا اغرم للثاني نصف التركة

على الوجه الذي قررناه ولو اقرت الزوجة بولد للزوج المتوفى وارثه ظاهرا الاخوة وصدقها الاخوة على الولد اخذ الولد المال الذي
بيد الاخوة اجمع ونصف ما في يدها لاعترافهم باستحقاقه ذلك وان اكذبوها دفعت اليه ما بيدها زائدا عن نصيبها على
تقدير الولد وهو الثمن لان بيدها ربعا نصيبها على تقدير الولد وهو الثمن لان بيدها ربعا نصيبها على تقدير عدم
الولد فيدفع الى الولد ويحتمل ان يدفع اليه سبعة اثمان ما في يدها تنزيلا للاقرار على الاشاعة فيستحق في كل شيء
سبعة اثمانه بمقتضى اقرارها ولو انعكس الفرض بان اعترف الاخوة بالولد وهادفعوا اليه جميع ما بايديهم وهو
ثلثة الارباع ولو اقر الولد باخر دفع اليه النصف لان ذلك هو لازم ارث الولدين الخنثا وبين ذكورا وانوثة فان اقر لها
بثالث دفعا اليه الثلث اي دفع كل واحد منهما ثلث ما بيده وعلى هذا لو اقر الثلثة برابع دفع اليه كل منهم ربع ما بيده ومع
عدالة اثنين من الورثة المقرين يثبت النسب والميراث لان النسب مما يثبت بشاهدين عدلين والميراث لازمه
والا يكن في المعترفين عدلان فالميراث حسب لانه لا يتوقف على العدالة بل الاعتراف كما مر ولو اقر بزوج للميتة اعطاه النصف
اي نصف ما في يده ان كان المقر بالزوج غير ولدها لان نصيب الزوج مع عدم الولد النصف والا يكن كذلك بان كان
المقر ولدها فالربع لانه نصيب الزوج معه والضابط ان المقر يدفع الفاضل مما في يده عن نصيبه على تقدير وجود المقر به
فان كان اخا للميتة ولا ولد لها دفع النصف وان كان ولدا دفع الربع وفي العبارة قصور عن تادية هذا المعنى
لان قوله اعطاه النصف ان كان المقر غير ولدها يشمل اقرار بعض الورثة المجامعين للولد كالابوين فان احدهما
لو اقر بالزوج مع وجود ولد يصدق ان المقر غير ولدها مع انه لا يدفع النصف بل قد يدفع ما دونه وقد لا يدفع شيئا
فان الولد ذكرا والمقر احد الابوين لا يدفع شيئا مطلقا لان نصيبه لا يزاد على السدس على تقدير وجود الزوج وعدمه
وانما حصة الزوج مع الابن وان كان انثى والمقر الاب يدفع الفاضل مما في يده عن السدس وكذا ان كان المقر
لها حاجب ومع الحاجب لا يدفع شيئا لعدم زيادة ما في يدها عن نصيبها ولو كان المقر احد الابوين مع عدم وجود الولد
الذي هو احد ما تناولته العبارة فقد يدفع النصف مما في يده كما لو لم يكن وارث غيره او هو الاب مطلقا وقد لا
يدفع شيئا كما لو كان هو الام مع الحاجب وتنزيل ذلك على الاشاعة يصحح المسئلة لكن يفسد ما سبق من
الفروع لانها لم تنزل عليها ولقد قصر كثير من الاصحاب في هذا الفرع فتامله في كلامهم وان اقر ذلك المقر بالزوج
ولدا كان ام غيره باخر واكذب نفسه في الزوج الاول اغرم له اي للاخر الذي اعترف به ثانيا لاتلافه نصيبه باقراره
الاول والا يكذب نفسه فلا شيء عليه في المشهور لان الاقرار بزوج ثان اقرار بامر ممتنع شرعا فلا يترتب عليه اثر
والاقوى انه يغرم الثاني مطلقا الا ان يظهر لاقراره الثاني وجها محتملا في حقه كان يقول هو الزوج وانه طلق الاول

استحقاقه النصف حالا لانه شائع وكذا الاقرار لمن يستحق
الربع لكن الزوج السابقة مبنية على عدم الاشاعة فلا رد
[illegible]

فاقربه ثم تبين خلافه وللغاء الاقرار في حق المقر مع صحة الحكاية منافٍ للقواعد الشرعية نعم لو ظهر لكلامه تاويل امكان فيه
حق كمن ويجب اياها في عدة الاول فظن انه يرثها زوجان فقد استقرب المص في الدروس القبول وهو متجه ولو اقر بزوج
للميت فالربع ان كان المقر غير الولد او الثمن ان كان المقر الولد هذا على تنزيله في الزوج وعلى ما حققناه يتم في الولد خاصة
وغيره يدفع اليها الفاضل في يده عن نصيبه على تقديرها ولو كان بيده اكثر من نصيب الزوجة اقتصر على دفع نصيبها
فالحاصل ان غير الولد يدفع اقل الامرين من نصيب الزوجة وما زاد على نصيبه على تقديرها ان كان معه زيادة فلو كان احد
الابوين مع الذكر لا يدفع شيئا ومع الانثى يدفع الاقل والاخ يدفع الربع والولد الثمن كما ذكر فان اقر باخرى وصدقته
الزوجة الاولى اقتسما الربع او الثمن او ما حصل وان اكذبتها غرم المقر لها نصيبها وهو نصف ما غرم للاولى ان كان
باشر تسليما كاملا والا فلا وكذا لو اقر بثالثة وبرابعة فيغرم للثالثة مع تكذيب الاوليين ثلث ما لزمه دفعه وللرابعة
مع تكذيب الثلاث ربعه ولو اقر بخامسة فكالاقرار بزوج ثان يغرم لها مع اكذاب نفسه او مطلقا على ما سبق بل
هنا اولى لامكان الخامسة الوارثة في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنته كما تقدم
ويمكن استرسال الاقرار ولا يقف عند حد اذا مات في سنته مريضا

كتاب الغصب

وهو الاستقلال باثبات اليد
على مال الغير عدوانا والمراد بالاستقلال الاقلال وهو الاستبداد به لا طلبه كما هو الغالب في باب الاستفعال وخرج
بالاثبات معه اصلا كمنعه من ماله حتى تلف وبالاستقلال معه كوضع يده على ثوبه الذي هو لابسه فان ذلك لا يسمى
غصبا وخرج بالمال الاستقلال باليد على الحر فانه لا يتحقق فيه الغصب فلا يضمن وباضافة المال الى الغير مالو استقل
باثبات يده على مال نفسه عدوانا كالمرهون في يد المرتهن والوارث على التركة مع الدين فليس بغاصب وان اثم وضمن
وبالعدوان اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستاجر والمستعير ايديهم على مال الراهن والمولى عليه والموكل والمؤجر
والمعير ومع ذلك فينتقض التعريف في عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعدا في غصب بحيث لم يستقل كل منهما
باليد فلو ابدل الاستقلال بالاستيلاء شمل لصدق الاستيلاء مع المشاركة وبالاستقلال باثبات اليد على حق الغير
كالتحجير وحق المسجد والمدرسة والرباط ونحوه مما لا يعد مالا فان الغصب متحقق وكذا غصب ما لا يتمول عرفا كحبة الحنطة
فانه يتحقق به ايضا على ما اختاره المص ويجب رده على مالكه مع عدم المالية الا ان يراد هنا جنس المال او يدعى اطلاق
المال عليه ويفرق بينه وبين المتمول وهو بعيد وعلى الحر الصغير والمجنون اذا تلف بيده بسبب كلدغ الحية ووقوع
الحائط فانه يضمن عند المص وجماعة كما اختاره في الدروس فلو ابدل المال بالحق شمل جميع ذلك واسلم من نسبته على
يد الغاصب جاهلا به ومن سكن دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطاء فانهم ضامنون وان لم يكونوا غاصبين

لان الغصب من الافعال المحرمة في الكتاب والسنة بل الاجماع ودليل العقل فلا يتناول غير العالم وان شاركه في بعض
الاحكام وابدال العدوان بغير حق لتناوله لهم من حيث انهم ضامنون ليس بجيد لما ذكرناه وكذا الاعتذار بكونه
بمعناه الاستغناء عن القيد اصلا لتناولهم بل الاجود الافتقار الى قيد العدوان الدال على الظلم ونبه المص ان الاجود
في تعريفه انه الاستيلاء على حق الغير عدوانا وان اسباب الضمان غير منحصرة فيه وحيث اعتبر في الضمان الاستقلال
او الاستيلاء فلو منعه من سكنى داره ولم يثبت المانع يده عليها او منعه من امساك دابته المرسلة كذلك فليس بغاصب لهما
فلا يضمن العين لو تلفت ولا الاجرة زمن المنع لعدم اثبات اليد الذي هو جزء مفهوم الغصب ويشكل بانه لا
يلزم من عدم الغصب عدم الضمان لعدم انحصار السبب فيه بل ينبغي ان يختص ذلك بما لا يكون المانع سببا في
تلف العين بذلك بان اتفق تلفهما مع كون السكنى غير معتبرة في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير من الدور والدواب اما
لو كان حفظه متوقفا على سكنى الدار ومراعاة الدابة لضعفها او كون ارضها مسبعة مثلا فان المتجه الضمان
نظرا الى كونه سببا قويا مع ضعف المباشر ومثله مالو منعه من الجلوس على بساط فتلف او سرق او غصب الام فمات
ولدها جوعا وهذا الذي اختاره المص في بعض فوائده وان اتبع هنا وفي الدروس المشهور اما لو منعه من بيع متاعه
فنقصت قيمته السوقية مع بقاء العين وصفاتها لم يضمن قطعا لان الفائت ليس مالا بل اكتسابه ولو سكن معه
قهرا في داره فهو غاصب للنصف عينا وقيمة لاستقلاله به بخلاف النصف الذي بيد المالك هذا اذا شاركه
في سكنى البيت على الاشاعة من غير اختصاص بموضع معين اما لو اختص بمعين اختص بضمانه كما لو اختص ببيت
من الدار او موضع خاص من البيت الواحد ولو كان قويا مستوليا وصاحب الدار ضعيفا بحيث اضمحلت
معه احتمل قويا ضمان الجميع ولو انعكس الفرض بان ضعف الساكن الداخل على المالك عن مقاومته ولكن لم يمنعه
المالك مع قدرته ضمن الساكن اجرة ما سكن لاستيفاء منفعته بغير اذن مالكه قيل والقائل المحقق والعلامة
وجماعة ولا يضمن الساكن العين لعدم تحقق الاستقلال باليد على العين الذي لا يتحقق الغصب بدونه ونسبته
الى القول يشعر بتوقفه فيه لظهور استيلائه على العين التي انتفع بسكناها وقدرة المالك على دفعه لا ترفع الغصب
مع تحقق العدوان نعم لو كان المالك القوي نائيا فلا شبهة في الضمان لتحقق الاستيلاء ومد مقود الدابة
المتم وهو الحبل الذي يشد به زمامها ان كان يقودها غصب للدابة وما يصحبها للاستيلاء عليها عدوانا الا ان يكون
صاحبها راكبا عليها قويا على دفع القايد مستيقظا حالة القود غير نايم فلا يتحقق الغصب ح لعدم الاستيلاء
نعم لو اتفق تلفها بذلك ضمنها لانه جان عليها ولو لم يتلف هل يضمن منفعتها زمن القود يحتمل قويا ذلك

لتفويتها بمباشرته وان لم يكن غاصبا كالضعيف الساكن ولو كان الراكب ضعيفا عن مقاومتها او نائما فلا ريب
في الضمان للاستيلاء ولو كانا فيها فان اتجه حيث صار مستوليا عليها عليهما لكونها تحت يده ولا جماح لها فهو غاصب
لتحقق معناه ولو زوّدنا بالجاري حينئذ او غيره فتلفا وعابت ضمن لسببيته وغصب الحامل غصب للحمل لانه
مغصوب كالحامل وللاستقلال باليد عليه حاصل بالتبعية لامه وليس كذلك حمل المبيع فاسدا حيث لا يدخل في
البيع لانه ليس كذلك حمل المبيع فاسدا حيث لا يدخل في البيع لانه ليس مبيعا فيكون امانة في يد المشتري لاصالة
عدم الضمان ولان تسلمه باذن البائع مع احتماله لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤديه وقطع المحقق في
الشرايع ولو تبعها الولد حين غصبها نفي الضمان للولد ولان ماخذها عدم اثبات اليد عليه وانه سبب في
والاقوى الضمان وهو الذي قربه في الدروس والايدي المتعاقبة على المغصوب ايدي ضمان سواء علموا جميعا ام
جهلوا بالغصب ام بالتفريق لتحقق التصرف في مال الغير بغير اذنه فيدخل في عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي
وان انتفى الاثم من الجاهل بالغصب فيتخير المالك في تضمين من شاء منهم العين والمنفعة او تضمين الجميع بدلا واحدا
بالتقسيط وان لم يكن متساويا لان جواز الرجوع على كل واحد بالجميع يستلزم جواز الرجوع بالبعض
وكذا له تقسيط ما يرجع به على ازيد من واحد وترك الباقين لما ذكر ويرجع الجاهل منهم بالغصب اذا
رجع عليه على من غرّه فسلطه على العين او المنفعة ولم يعلمه بالحال وهكذا الاخر الى ان يستقر الضمان على
الغاصب العالم وان لم يتلف العين في يده هذا اذا لم يكن يده يد ضمان كالعارية المضمونة
والا لم يرجع الى غيره ولو كانت ايدي الجميع عادية تخير المالك كذلك واستقر الضمان على من تلفت في يده فيرجع
غيره عليه لو رجع دونه وكذا يستقر ضمان المنفعة على من استوفاها عالما والحر لا يضمن بالغصب عينا
ومنفعة لانه ليس مالا فلا يدخل تحت اليد هذا اذا كان كبيرا عاقلا اجماعا او صغيرا فمات من قبل الله تعالى
ولو مات بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط ففي ضمانه قولان للشيخ واختار المص في الدروس الضمان لانه سبب
الاتلاف ولان الصغير لا يعجز عن دفع ذلك عن نفسه حيث يمكن الكبير دفعها عادة لا لعدم التمييز
والحق به المجنون ولو كان الكبير مجنونا او بلغ رتبة الصغير لكبر او مرض ففي الحاقه به وجهان ويضمن
الرقيق بالغصب لانه مال ولو حبس الحر مدة لها اجرة بالعادة لم يضمن اجرته اذا لم يستعمله لان منافع
الحر لا تدخل تحت اليد تبعا له سواء كان قد استاجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ام لا نعم لو كان قد
استاجره لعمل فاعتقله ولم يستعمل ام لا نعم لو كان قد استاجره مدة معينة فمضت زمن اعتقاله

وهو باذل نفسه للعمل استقرت الاجرة لذلك لا للغصب بخلاف الرقيق لانه مال محض ومنافعه كذلك وخمر الكافر المستتر
بها محترم يضمن بالغصب مسلما كان الغاصب ام كافرا لانها مال بالاضافة اليه وقد اقر عليه ولم يجز مزاحمته فيه وكان علي
ثابت ضمانها بالجزم لانها مال مقوّم شرعا ولو غصبها من مسلم او كافر متظاهر فلا ضمان وان كان قد اتخذها للتخليل اذ لا
قيمة لها في شرع الاسلام لكن هنا يأثم الغاصب وحيث ضمن الخمر يعتبر بقيمتها عند مستحليها لا بمثلها وان كان يجب
القاعدة مثليا لتعذر الحكم باستحقاق الخمر في شرعنا وان كنا لا نتعرض لهم اذا لم يتظاهروا بها ولا فرق في ذلك بين
كون المتلف مسلما او كافرا على الاقوى وقيل يضمن الكافر المثل لامكانه في حقه من حيث انه مثلي مملوك له يمكنه دفعه سرا
ويرد بان استحقاقه كذلك يؤدي الى التظاهر لان حكم المستحق ان يجبر غريمه لو امتنع من ادائه والزامه بحقه وذلك ينافي
الاستتار وكذا الحكم في الخنزير الا ان ضمانه بقيمة الخنزير ولا نطع لانه قيمي حيث يملك ولو اجتمع المباشر وهو موجد علة
التلف كالاكل والاحراق والقتل والاتلاف والسبب وهو فاعل ملزوم العلة كحافر البئر ضمن المباشر لانه اقوى الا
مع الاكراه والغرور للمباشر فيستقر الضمان في الغرور على الغار وفي الاكراه على المكره لضعف المباشرة
بهما فكان السبب اقوى كمن قدم طعاما الى المغرور فاكله فقرار الضمان على الغار فيرجع المغرور عليه لو ضمن
هذا كله اذا ما في القتل فيتعلق بالمباشر مطلقا لكن هنا يحبس حتى يموت ولو ارسل ماء في ملكه او اجج نارا
فسرى الى الغير فافسد فلا ضمان عليه الفاعل اذا لم يزد في الماء والنار عن قدر الحاجة ولم تكن الريح في صورة
الاحراق عاصفة بحيث علم او ظن التعدي الموجب لان الناس مسلطون على اموالهم وظهور الانتفاع بها كيف
شاء ولكنهم لو زاد عن قدر حاجته فالزايد مشروط بعدم الاضرار بالغير ولو بالظن لان مناط امثال ذلك
جمعا بين الحقين ودفعا للاضرار المنفي والاصح ان العبارة ان الزايد عن قدر الحاجة يضمن به وان لم يفرض
ظن التعدي وكذا مع عصف الريح وان اقتصر على حاجته لكونه مظنة للتعدي فعدم الضمان على هذا مشروط
بامرين عدم الزيادة عن الحاجة وعدم ظهور سبب التعدي كالريح فمتى انتفى احدهما ضمن ومثله في الدروس
الا انه اعتبر علم التعدي ولم يكتف بالظن ولم يعتبر الهواء فمتى علم وان لم يكن هواء ضمن وان لم يزد عن حاجته
فبينهما مغايرة وفي بعض فتاويه اعتبر في الضمان احد الامور الثلثة مجاوزة الحاجة او ظن التعدي او العلم به
فمتى انتفى احدها فلا ضمان وهذا اقوى وان كان الاول احوط ويجب رد المغصوب على مالكه وجوبا فوريا اجماعا
ولقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ما دامت العين باقية يمكنه ردها سواء كانت على هيئتها يوم غصبها
ام زائدة ام ناقصة ولو ادى رده الى عسر وذهاب مال الغاصب كالخشبة في بناء واللوح في سفينة

للضرر

او عصف الهواء

لان البناء على المغصوب لا حرمة له وكذا مال الغاصب في السفينة حيث يخشى تلفه او غرق السفينة على الاقوى نعم لو خيف

غرقها او غرق حيوان محترم او مال الغير لو خيف غرقه او غرق حيوان محترم او مال الغير لم ينتزع الى ان يصل الساحل فان تعذر

رد العين لتلف ونحوه ضمنه الغاصب بالمثل ان كان المغصوب مثليا وهو المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقاربة

الصفات كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان وان لم يكن مثليا فالقيمة العليا من حين الغصب الى حين

التلف لان كل حالة زايدة من حالاته في ذلك الوقت مضمونة كما يرشد اليه انه لو تلف ح ضمنها فكذا اذا تلف بعدها و

قيل و القايل المحقق في احد قوليه على ما نقله المصنف عنه يضمن الاعلى من حين الغصب الى حين الرد اي رد الواجب وهو

القيمة وهذا القول مبني على ان القيمي يضمن بمثله كالمثلي وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب اعلى القيم

الى حين دفع القيمة لان الزايد في كل آن منها سابق من حين الغصب الى الحين مضمون تحت يده ولهذا لو دفع العين

حالة الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها وعلى القول المشهور من ضمان القيمي بقيمته ابتداء لا وجه لهذا القول

وقيل والقايل به الاكثر على ما نقله في الدروس انما يضمن بالقيمة يوم التلف لا غير لان الواجب في زمان بقائها انما هو رد

العين والغاصب مخاطب بردها زايدة كانت ام ناقصة من غير ضمان شيء من النقص اجماعا فاذا تلفت وجبت قيمة العين

وقت التلف لانتقال الحق اليها ح لتعذر البدل ونقل المحقق في الشرايع عن الاكثر ان المعتبر يوم الغصب بناء على انه اول

وقت ضمان العين ويضعف بان ضمانها ح انما يراد به كونها لو تلفت لوجب بدلها لا وجوب قيمتها اذ الواجب مع

وجود العين منحصر في ردها وفي صحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله عم في اكراء البغل ومخالفة الشرط ما يدل على هذا القول

ويمكن ان يستفاد منه اعتبار اكثر الامرين منه الى يوم التلف وهو قوي عملا بالخبر الصحيح والا كان القول بقيمته يوم

التلف مطلقا اقوى وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بسبب اختلاف القيمة السوقية اما لو كان لنقص العين او

لتعيبها فلا اشكال في ضمان ذلك النقص وان عاب المغصوب ولم يذهب عينه ضمن ارشه اجماعا لانه عوض الخسر

عن اجزاء او عن صفات او اوصاف وكلاهما مضمون سواء كان النقص من الغاصب ام من غيره ولو من قبل الله تعالى ولو كان العيب

غير مستقر بل يزيد على التدريج فان كان المالك لم يمكن المالك بعد قبض العين تطعيراو التصرف فيه فعلى الغاصب ضمان ما

يتجدد ايضا وامكن في زوال الضمان وجهان من استناده الى الغاصب وتفريط المالك واستقرب المص في الدروس عدم

الضمان ويضمن ايضا اجرة ان كان له اجرة لطول المدة التي غصبه فيها سواء استعمله ام لا لان منافعه اموال تحت اليد فتضمن

بالفوات والتفويت ولو تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من واحدة وجب اجرة ما امكن والا كالخياطة والحياكة

والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة اعلى منفردة عن منافع متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلى ولا فرق

بين تهمة القاضي والتركي في ضمان الارش اجماعا لعموم الادلة وخالف في ذلك بعض العامة فحكم في الجناية على

تهمة القاضي بالقيمة ويأخذ الجاني العين نظرا الى ان العيب لا يليق بمقام القاضي ولو جنى على العبد المغصوب

جان غير الغاصب فعلى الجاني ارش الجناية المقرر في باب الديات وعلى الغاصب ما زاد عن ارشها من النقص ان اتفق

فلو كانت الجناية مما له مقدر كقطع يده الموجب لنصف قيمته شرعا فنقص بسببه ثلثا قيمته فعلى الجاني النصف وعلى الغاصب

السدس الزايد من النقص ولو لم يحصل زيادة فلا شيء على الغاصب بل يستقر الضمان على الجاني والفرق ان ضمان

الغاصب من جهة المالية يضمن ما فات بها مطلقا وضمان الجاني منصوص فيقف عليه حتى لو كان الجاني هو الغاصب فيما له مقدر

شرعي فالواجب عليه اكثر الامرين من المقدر الشرعي ومن الارش لان الاكثر ان كان هو المقدر فهو جان وان كان هو الارش

فهو مال فوت تحت يده كغيره من الاموال لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولا يتقاضى الجاني لم يثبت يده على العبد فيتعلق

به ضمان المالية بخلاف الغاصب والاقوى عدم الفرق استغراق ارش الجناية القيمة وعدمه فيجتمع عليه رد العين

والقيمة فما زاد فلو مثل به الغاصب انعتق لقول الصادق عم كل عبد مثل به فهو حر وغرم قيمته للمالك وقيل لا ينعتق

بذلك اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهو تمثيل المولى والرواية العامة ضعيفة السند واما بناء الحكم

على الحكمة في عتقه هل هي عقوبة للمولى او جبر للمملوك فيحتمل هنا على الثاني دون الاول فمردود لان الحكمة مجهولة لم يرد

بها نص والاقوى عدم الانعتاق نعم لو اتحدا وعمي ضمن الغاصب لان هذا السبب غير مختص بالمولى اجماعا ولو غصب ما

ينقصه التفريق مثل الخفين والمصراعين او الكتاب سفرين فتلف احدهما قبل الرد ضمن قيمته اي قيمة التالف مجتمعا

مع الاخر ونقص الاخر فلو كان قيمة الجميع عشرة وقيمة كل واحد مجتمعا خمسة ومنفردا ثلثة ضمن سبعة لان

النقصان الحاصل في يده مستند الى تلف عين مضمونة عليه وما نقص من قيمة الباقي في مقابلة الاجتماع فهو بفوات

صفة الاجتماع في يده اما لو لم يثبت يده على الباقي بل غصب احدهما ثم تلف في يده او اتلفه ابتداء ففي ضمانه قيمة التالف

مجتمعا او منفردا او منضما الى نقص الباقي كالاول اوجه اجودها الاخير لاستناد الزايد الى فقد صفة وهو كونه مجتمعا

حصل منه ولو زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب فلا شيء عليه لعدم النقصان ولا له لان الزيادة حصلت في

مال غيره الا ان يكون الزيادة عينا من مال الغاصب كالصبغ فله قلعه لانه ماله ان قبل الفصل ولو نقص قيمة الثوب جمعا

بين الحقين ونقص الثوب يجبر بان الغاصب يضمن ارش الجناية ولا يرد ان قلعه يستلزم التصرف في مال الغير

بغير اذنه وهو ممتنع بخلاف تصرف مالك الثوب في الصبغ لانه دفع عدوان الا ان يدفع عدوانا يقتضي اسقاط

ماليته فان ذلك عدوان اخر بل غايته ان ينزع ولا يلتفت الى نقص قيمته لو اضمحل الا للعدوان بوضعه ولو طلب

لعدمها فالصاحب بالقيمة لم يجب اجابته كما لا يجب قبول هبته نعم لو طلب مالك الثوب بيعهما ليأخذ كل واحد حقه لزم
الغاصب اجابته دون العكس ولو صبغ مغصوبا بمغصوب غير صبغ فلا شيء للغاصب لعدم الزيادة بسبب ماله هذا اذا بقيت قيمة
الثوب كما هي اما لو تجدد نقصانه للسوق فالزائد للغاصب لان نقصان السوق مع بقاء العين غير مضمون نعم لو زاد الباقي
عن قيمة الصبغ كان الزائد بينهما على نسبة المالين كما لو زادت القيمة عن قيمتهما من غير نقصان ولو اختلف قيمتهما بالزيادة و
بالنقصان للسوق فالحكم للقيمة الان لان النقص غير مضمون في المغصوب للسوق وفي الصبغ مطلقا فلو كان قيمة كل واحد
خمسة وبيع بعشرة الا ان قيمة الثوب ارتفعت الى سبعة وقيمة الصبغ انحطت الى ثلثة فلصاحب الثوب سبعة وللغاصب
ثلثة وبالعكس ولو غصب شاة فاطعمها المالك جاهلا بكونها شاته ضمنها الغاصب لضعف المباشر بالغرور فيرجع الى السبب
وتسليط المالك على ماله وصيرورته بيده على هذا الوجه لا يوجب البراءة لان التسليم غير تام فان التسليم التام تسليمه
على انه ملكه يتصرف فيه كتصرف الملاك وهنا ليس كذلك بل اعتقد انه للغاصب وانه اباحه اتلافه بالضيافة وقد يتصرف
بعض الناس فيها بما لا يتصرف في امواله كما لا يخفى وكذا الحكم في غير الشاة من الاطعمة والاعيان المنتفع بها كاللباس ولو
اطعمها غير صاحبها في حالة كون الآكل جاهلا ضمن المالك قيمتها من شاء من الآكل والغاصب لترتب الايدي كما سلف
والقرار اي قرار الضمان على الغاصب لغروره للآكل باباحة الطعام مجانا مع ان يده ظاهرة في الملك وقد ظهر خلافه ولو مزج
الغاصب المغصوب بغيره او امتزج في يده بغير اختياره كلف قسمته بتمييزه ان امكن التمييز وان شق كما لو خلط الحنطة
بالشعير او الحمراء بالصفراء لوجوب رد العين حيث يمكن ولو لم يمكن التمييز كما لو خلط الزيت بمثله او الحنطة بمثلها وصفا
ضمن المثل ان مزجه بالاردى لتعذر رد العين كاملة لان المزج في حكم الاستهلاك من حيث اختلاط كل جزء من مال
المالك بجزء من مال الغاصب وهو ادون من الحق ولا يجب قبوله بل ينتقل الى المثل وهذا مبني على الغالب من عدم رضاه بالشركة
او قيل في المسئلة الاولى يتخير بين المثل والشركة مع الارش لان حقه في العين لم يسقط لبقائها كما لو مزجها بالاجود والنقص
بالخلط يمكن جبره بالارش وان لم يمزجه بالاردى بل بالمساوي او الاجود كان شريكا بمقدار عين ماله لا قيمته لان الزيادة الحاصلة صفة
حصلت بفعل الغاصب عدوانا فلا يسقط حق المالك مع بقاء عين ماله كما لو صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت وقيل يسقط
حقه من العين للاستهلاك فيتخير الغاصب بين الدفع من العين لانه متطوع بالزايد ودفع المثل والاقوى الاول ومؤنة
القسمة على الغاصب لوقوع الشركة بفعله تعديا هذا كله اذا مزجه بجنسه فلو مزجه بغيره كالزيت بالشيرج فهو اتلاف
لبطلان فايدته وخاصيته وقيل يثبت الشركة هنا ايضا كما لو مزجا بالتراضي او امتزجا بانفسهما لوجود العين ويشكل
بان جبر المالك على اخذه بالارش او بدونه الزام بغير الجنس في المثلي وهو خلاف القاعدة وجبر الغاصب اثبات

وجبر الغاصب لغير المثل عليه بغير رضاه فالعدول الى المثل اجود ووجود العين غير متميزة من غير جنسها كالتالفة ولو زرع الغاصب
الحب فنبت او احتضن البيض فافرخ فالزرع والفرخ للمالك على اصح القولين لانه عين مال المالك وانما حدث بالتغير اختلاف
الصور ونماء الملك للمالك وان كان بفعل الغاصب وللشيخ قول بانه للغاصب تنزيلا منزلة الاتلاف ولان النماء بفعل
الغاصب وضعفهما ظاهر ولو نقله الى غير بلد المالك وجب عليه نقله الى بلد المالك ومؤنة نقله وان استوعبت اضعاف
قيمته لانه عاد بنقله فيجب عليه الرد مطلقا ولا يجب اجابة المالك الى اجرة المرجوع مع ابقائه فيما انتقل اليه لان حقه الرد دون
الاجرة ولو رضي المالك بذلك المكان الذي نقل اليه لم يجب الرد على الغاصب لاسقاط المالك حقه منه فلو رده ح
كان له الزامه برده اليه ولو اختلفا في القيمة حلف الغاصب لاصالة البراءة من الزايد لانه منكر ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدرهم
قيمة للعبد فيكلف بدعوى قدر يمكن مع احتمال تقديم قول المالك وقيل يحلف المالك وهو ضعيف وكذا يحلف الغاصب لو
ادعى المالك اثبات صناعة يزيد بها الثمن لاصالة عدمها وكذا لو كان الاختلاف في تقدمها لتكثر الاجرة لاصالة عدمه
وكذا يحلف الغاصب لو ادعى التلف وان كان خلاف الاصل لامكان صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس لو فرض
التلف ولا يرد مثله لو اقام المالك بينة ببقائه مع امكان كذب البينة لان ثبوت البقاء شرعا مجوز للاهانة والضرب
الى ان يعلم خلافه ومتى حلف على التلف طولب بالبدل وان كانت العين باقية بزعم المالك للعجز عنها بالحلف كما
يستحق البدل مع العجز عنها وان قطع بوجودها بل هنا اولى ولو ادعى الغاصب تملك ما على العبد من الثياب ونحوها لان
العبد وما عليه بيده ولهذا يضمنه ومنافعه فيكون ما معه في يده فيقدم قوله في ملكه ولو اختلفا في الرد حلف المالك
لاصالة عدمه وكذا لو ادعى رد بدله مثلا او قيمته او رده على حياته وادعى المالك موته قبله لاصالة عدم التقدم ولا يلزم
هنا ما لزم في دعوى التلف للانتقال الى البدل حيث يتعذر تخليص العين منه لكن هل ينتقل اليه ابتداء او بعد الحبس
والعذاب الى ان يظهر امارة عدم امكان العين نظر ولعل الثاني اوجه لان الانتقال الى البدل ابتداء يوجب الرجوع الى
قوله وتكليفه بالعين مطلقا قد يوجب خلود حبسه كالاول فالتوسط متجه وكلامهم هنا غير منقح

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط على ما يشمل الانسان تغليبا وفيه فصول الاول في اللقيط وهو فعيل بمعنى
مفعول كطريح وجريح ويسمى منبوذا والاختلاف اسميه باعتبار حالتيه اذا ضاع فانه ينبذ اولا اي يرمى ثم يلقط وهو
انسان ضايع لا كافل له حالة الالتقاط ولا يستقل بنفسه اي بالسعي على ما يصلحه ويدفع عن نفسه المهلكات الممكن
دفعها عادة فيلتقط الصبي والصبية وان ميزا على الاقوى لعدم استقلالهما بانفسهما ما لم يبلغا فيمتنع التقاطهما
لاستقلالهما وانتفاء الولاية عنهما نعم لو خاف على البالغ التلف في مهلكة وجب انقاذه كما يجب انقاذ الغريق

ونحو والمجنون بحكم الطفل وهو داخل في اطلاق التعريف وان لم يختص بالتفصيل وقد صرح بادخاله في تعريف الدروس
احترز بقوله لا كافل له عن معلوم الولي او الملتقط فاذا علم الاب والجد وان علا او الام وان صعدت او الوصي او الملتقط السابق
مع انتفاء الاولين لم يصح التقاطه وسلم اليهم وجوبا لسبق تعلق الحق بهم فيجبرون على اخذه ولو كان اللقيط مملوكا حفظ وجوبا
حتى يصل الى المالك او وكيله ويفهم من اطلاقه عدم جواز تملكه مطلقا وبه صرح في الدروس واختلف كلام العلامة في
القواعد فقطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ لانه مال ضايع يخشى تلفه وفي التحرير اطلق المنع من
تملكه محتجا بان العبد يتحفظ بنفسه كالابل وهو لا يتم في الصغير وفي قول الشيخ قوة ويمكن العلم برقيته بان يراه يباع
في الاسواق مرارا قبل ان يضيع ولا يعلم مالكه لا بالقراين من اللون وغيره لاصالة الحرية ولا يضمن لو تلف او ابق الا
بالتفريط للاذن في قبضه شرعا فيكون امانة نعم الاقرب المنع من اخذه اي اخذ المملوك اذا كان بالغا او مراهقا اي
مقاربا للبلوغ لانهما كالضالة الممتنعة بنفسها بخلاف الصغير الذي لا قوة معه على دفع المهلكات عن نفسه وقيل
الجواز مطلقا انه مال ضايع يخشى تلفه وينبغي القطع بجواز اخذه اذا كان بخوف التلف ولو بالاباق لانه معاونة على
البر ودفع لضرورة المضطر واقل مراتبه الجواز وبهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث اشترط في الحر الصغر دون
المملوك لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ عن التلف والقصد من لقطته حضانته وحفظه فيختص بالصغير
ومن ثم قيل ان المميز لا يجوز لقطته ولابد من بلوغ الملتقط وعقله فلا يصح التقاط الصبي والمجنون بمعنى ان حكم اللقيط
في يديهما ما كان عليه قبل اليد ويفهم من اطلاقه اشتراطهما دون غيرهما انه لا يشترط رشده فيصح من السفيه لان حضانة
اللقيط ليست مالا وانما يحجر على السفيه له ومطلق كونه مولى عليه غير مانع واستقرب المصنف في الدروس اشتراط رشده
محتجا بان الشارع لم يأتمنه على ماله فعلى الطفل وماله اولى بالمنع ولان الالتقاط ايتمان شرعي والشرع لم يأتمنه وفيه نظر
لان الشارع انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل جوز تصرفه في غيره مطلقا وعلى تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين
القاعدتين الشرعيتين وهما عدم استيمان المبذر على المال وتاهيله لغيره من التصرفات التي من جملتها الالتقاط
والحضانة بان يحفظ المال من خاصة بعم لو قيل ان صحة التقاطه يستلزم وجوب انفاقه وهو ممتنع من المبذر لاستلزامه
التصرف المالي وجعل التصرف فيه لاخر يستدعي الضرر على الطفل بتوزيع اموره امكن ان تحقق الضرر بذلك ولا
فالقول بالجواز اجود وحريته فلا عبرة بالتقاط العبد الا باذن السيد لان منافعه له وحقه مضيق فلا يتفرغ
للحضانة اما لو اذن له فيه ابتداء او اقره عليه بعد وضع يده جاز وكان السيد في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه
ثم لا يجوز للسيد الرجوع فيه ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز

تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا باذن السيد ولا يدفع ذلك مهاياة المبعض وان وفى زمانه المختص بالحضانة لعدم
لزومها فيجاز تطرق المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقد قال المصنف في
الدروس انه يجب حينئذ على العبد التقاطه بدون اذن المولى وهذا في الحقيقة لا يوجب الحاق اللقطة وانما دلت الضرورة
على الوجوب من حيث انقاذ النفس المحترمة من الهلاك فاذا وجد من له اهلية الالتقاط وجب عليه انتزاعه منه وكذا
من الحملة لانتفاء اهلية العبد له واسلامه ان كان اللقيط محكوما باسلامه لانتفاء السبيل للكافر على المسلم ولانه لا يؤمن
من ان يفتنه عن دينه فان التقطه الكافر لم يقر في يده ولو كان اللقيط محكوما بكفره جاز التقاط المسلم والكافر له لقوله تعالى
والذين كفروا بعضهم اولياء بعض قيل والقايل الشيخ والعلامة في غير التحرير وعدالته لافتقار الالتقاط الى الحضانة وهي
استيمان لا يليق بالفاسق ولانه لا يؤمن ان يسترقه ويأخذ ماله والاكثر على العدم للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس
استيمانا حقيقيا ولانتقاضه بالتقاط الكافر مثله لجوازه بغير خلاف وهذا هو الاقوى وان كان اعتبارها احوط نعم
لو كان له مال فقد قيل باشتراطها لان الخيانة في المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم له منه كالمبذر او
بالجواز الالتقاط المستور والحكم بوجوب نصب الحاكم مراقبا عليه لا يعلم به الى ان يحصل الثقة به او ضدها فينتزع منه
وهو بعيد وقيل يعتبر ايضا حضره فينتزع من البدوي ومن يريد السفر به لاداء التقاطهما له الى ضياع نسبه بانتقالهما
عن محل ضياعه الذي هو مظنة ظهوره ويضعف بعدم لزوم ذلك مطلقا بل جاز العكس واصالة عدم الاشتراط تدفعه
فالقول بعدمه واضح وحكاية اشتراط هذين قولا يدل على تمريضه وقد حكم في الدروس بعدمه ولو لم يوجد غيرهما
لم ينتزع قطعا وكذا لو وجد مثلهما والواجب على الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته
بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط الذي وجد تحت يده او الموقوف على
امثاله او الموصى به لهم باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ولا ضمان ومع تعذره ينفق عليه من بيت
المال برفع الامر الى الامام لانه معد للمصالح وهو من جملتها او الزكوة من سهم الفقراء والمساكين او سهم
سبيل الله ان اعتبرنا البسط والا فمنها مطلقا ولا يترتب احدهما على الاخر فان تعذر ذلك كله استعان به
الملتقط بالمسلمين ويجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية لوجوب اعانة المحتاج كذلك مطلقا فان وجد متبرع
منهم والا كان الملتقط وغيره ممن لا ينفق الا بنية الرجوع سواء في الوجوب فان تعذر انفق الملتقط ورجع
عليه بعد يساره اذا نواه ولو لم ينوه كان متبرعا لا رجوع له كما لا رجوع له لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن
به ولو انفق غيره بنية الرجوع فله ذلك والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقف عليه

ثبوته بدون اليمين ولو كان اللقيط مملوكا ولم يتبرع عليه متبرع بالنفقة رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيعه في النفقة او
يامره به فان تعذر انفق عليه بنية الرجوع ثم باعه فيها ان لم يمكن بيعه تدريجا ولا ولاء عليه للملتقط ولا لغيره من المسلمين
خلافا للشيخ بل هو سائبة يتولى من شاء فان مات ولا وارث له فميراثه للامام عم واذا خاف واجده عليه التلف وجب اخذه
كفاية كما يجب حفظ كل نفس محترمة عنه مع الامكان والا يخف عليه التلف استحب اخذه لانه تعاون
مع ما فيه من المعاونة على البر وقيل بل يجب كفاية مطلقا لانه معرض للتلف ولوجوب اطعام المضطر واختاره المص في الدروس وقيل
يستحب مطلقا لاصالة البراءة ولا يخفى ضعفه وكلما بيده عند التقاطه من المال والمتاع كملبوسه والمشدود في ثوبه او تحته
كالفراش والدابة المركوبة له او موقوفة كالمحافة والخيمة والفسطاط التي لا مالك لها معروف فله لدلالة اليد ظاهرا على الملك ومثله ما
كان بيده قبل الالتقاط ثم زالت عنه لعارض كطائر افلت من يده ومتاع غصب منه او سقط لا ما بين يديه او الى جانبيه او فوق راسه
على الاقوى ولا ينفق منه عليه الا باذن الحاكم لانه وليه مع امكانه اما مع تعذره فيجوز للضرورة كما
سلف ويستحب الاشهاد على اخذه صيانة له ولنسبه وحريته فان اللقطة يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف للقيط
الا على وجه نادر ولا يجب للاصل ويحكم باسلامه ان التقط في دار الاسلام مطلقا او في دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولده منه وان كان
تاجرا او اسيرا وعاقلته الامام دون الملتقط واذا لم يتوال احدا بعد بلوغه ولم يظهر له نسب فجنايته خطأ عليه وحق قصاصه
لو قتل او طرفه للقيط بعد بلوغه قصاصا ودية ويجوز تعجيله للامام قبله كما يجوز ذلك للاب والجد على اصح القولين ولو اختلفا
الملتقط واللقيط بعد البلوغ في الانفاق فادعاه الملتقط واللقيط بعد البلوغ في الانفاق نادعاه وانكره اللقيط او اتفقا
على اصله واختلفا في قدره حلف الملتقط في قدر المعروف لدلالة الظاهر عليه وان عارضه الاصل اما ما زاد على المعروف فلا
يلتفت الى دعواه فيه لانه على تقديره مفرط ولو قدر عرض حاجة اليه فالاصل عدمها لا ظاهر يعضدها ولو تشاح ملتقطان
جامعان للشرائط في اخذه قدم السابق الى اخذه فان استويا اقرع بينهما وحكم به لمن اخرجته القرعة ولا اشتراك بينهما في
الحضانة لما فيه من الاضرار باللقيط او بهما ولو ترك احدهما للآخر جاز لحصول الغرض فيجب على الآخر الاستبداد به و
احترزنا بجمعهما للشرائط عما لو تشاح مسلم وكافر او عدل وفاسق حيث يشترط العدالة او حر وعبد فيرجح الاول
وان كان اللقيط كافرا في وجه وقد يرجح البلدي على القروي والقروي على البدوي والقار على المسافر والموسر على المعسر
والعدل على المستور والاعدل على الانقص ولعل ماخذه النظر الى مصلحة اللقيط في ايثار الاكمل والاقوى اعتبار جواز الالتقاط
خاصة ولو تداعى بنوته اثنان ولا بينة لاحدهما او كان لكل منهما بينة فالقرعة لانه من الامور المشكلة وهي لكل امر مشكل
ولا ترجيح لاحدهما بالاسلام وان كان اللقيط محكوما باسلامه على قول الشيخ في ف لعموم الاخبار فيمن تداعوا نسبا

ظاهرا

ولتكافؤهما في الدعوى وترجح في ط دعوى المسلم لتايده بالحكم باسلام اللقيط على تقديره ومثله تنازع الحر والعبد مع الحكم بحرية
اللقيط ولو كان محكوما بكفره على الاقوى لنجسه وكذا لا ترجيح بالالتقاط بل الملتقط كغيره في دعوى نسبه لجواز ان يكون
قد سقط منه او نبذه ثم عاد الى اخذه ولا ترجيح لليد في النسب نعم لو لم يعلم كونه ملتقطا ولا صرح ببنوته فادعاه غيره فنازعه
فان قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء وان قال هو ابني واقتصر ولم يكن هناك بينة على انه التقطه فقد قرب في الدروس ترجيح
دعواه عملا بظاهر اليد فصل في الحيوان ويسمى ضالة واخذه في صورة الجواز مكروه للنهي عنه في اخبار كثيرة المحمولة
على الكراهة جمعا ويستحب الاشهاد على اخذ الضالة ولو تحقق التلف لم يكره بل قد يجب كفاية اذا عرف مالكها والابل خاصة
والبعير وشبهه من الدابة والبقرة ونحوهما اذا وجد في كلأ وماء في حالة كونه صحيحا غير مكسور ولا مريض او صحيحا وان
لم يكن في كلأ وماء ترك لا يمسه ولا يجوز اخذه بنية التملك مطلقا وفي جوازه بنية الحفظ لمالكه وجهان من اطلاق
الاخبار بالنهي والاحسان وعلى التقديرين يضمن بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره ولا يرجع آخذه
بالنفقة حيث لا يرجح اخذه لتبرعه بها اما مع وجوبه او استحبابه فالاجود جوازه مع نيته لانه محسن ولان اذن
الشارع له في الاخذ مع عدم الاذن في النفقة ضرر وحرج فلو تركه من جهد وعطب لمرض او كسر او غيرهما لا في كلأ و
ماء ابيح اخذه وملكه الآخذ وان وجد مالكه وعينه قائمة في اصح القولين لقول الصادق عم في صحيحة عبد الله بن سنان
من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه فاخذها غيره فاقام عليها
وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وظاهره ان المراد
بالمال ما كان من الدواب التي تحمل ونحوها بدليل قوله قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه والظاهر ان الفلاة
المشتملة على كلأ دون ماء او بالعكس بحكم عادمتهما لعدم قوام الحيوان بدونهما ولظاهر قول امير المؤمنين عم
ان تركها في غير كلأ ولا ماء فهي للذي احياها والشاة في الفلاة التي يخاف عليها فيها من السباع توخذ جوازا لانها
لا تمتنع من صغير السباع فهي كالتالفة ولقوله صلى هي لك او لاخيك او للذئب وحينئذ يتملكها ان شاء وفي الضمان لمالكها
على تقدير ظهوره وجهان لانه مال مسلم ووجه العدم عموم صحيحة ابن سنان السابقة وقوله صلى هي لك فان المتبادر
منه عدم الضمان مطلقا ولا ريب ان الضمان احوط وهل يتوقف تملكها على التعريف قيل نعم لانها مال فيدخل في
عموم الاخبار والاقوى العدم لما تقدم وعليه فهو مستثنى كغيرها من الاموال او يبقيها في يده امانة الى ان يظفر بمالكها
او يوصلها اياه ان كان معلوما او يدفعها الى الحاكم مع تعذر الوصول الى المالك ثم الحاكم يحفظها او يبيعها
قيل والقائل الشيخ في ط والعلامة وجماعة بل اسنده في التذكرة الى علمائنا مطلقا وكذا حكم كل ما لا يمتنع من الحيوان

من صغير السباع بعدو ولا طيران ولا قوة وان كان من شانه الامتناع اذا كمل كصغير الابل والبقر ونسبته الى القبل لعدم نص
عليه بخصوصه فاما ما ورد في الشاة فيبقى غيرها على اصالة البقاء على ملك المالك وح فيلزمها حكم اللقطة فيعرف سنة ثم يملكها
ان شاء او يتصدق بها لكن في قوله هي لك او لاخيك او للذئب ايماء اليه حيث انها لا تمتنع من السباع ولو امكن امتناعها
بالعدو وكالضبي او الطيران لم يجز اخذها مطلقا الا ان يخاف ضياعها فالاقوى الجواز بنية الحفظ للمالك وقيل يجوز اخذ
الضالة مطلقا بهذه النية وهو حسن لما فيه من الاعانة والاحسان ويحمل اخبار النهي عن الاخذ بنية التملك والتخليل بكونها
محفوظة بنفسها غير كاف في المنع لان الاثمان كذلك حيث كانت مع جواز التقاطها بنية التعريف وان فارقتها بعد
ذلك في الحكم ولو وجدت الشاة في العمران وهي التي لا يخاف عليها فيها من السباع وهي ما قرب من المساكن احتبسها الواحد ثلثة
ايام من حين الوجدان فان لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها وضمن ان لم يرض المالك به ان امسكه ولا ضمان ح
ان جاز اخذها ح كما يظهر من العبارة والذي صرح به غيره عدم جواز اخذ شيء من العمران ولكن لو فعل لزمه هذا
الحكم في الشاة وكيف كان فليس له تملكها مع الضمان على الاقوى للاصل وظاهر النص والفتوى عدم وجوب التعريف
ح وغير الشاة يجب اخذ تعريفه سنة كغيره من المال او يحفظه لمالكه من غير تعريف او يدفعه الى الحاكم ولا يشترط
في الآخذ باسم الفاعل شيء من الشروط المعتبرة في اخذ اللقيط وغيرها الا الاخذ بالمصدر بمعنى انه يجوز التقاطها في
موضع الجواز للصغير والكبير والحر والعبد والمسلم والكافر للاصل فيقر يد العبد على الضالة مع بلوغه وعقله ويد الولي
على لقطة غير الكامل من طفل ومجنون وسفيه كما يجب عليه حفظ ماله لانه لا يؤمن على اتلافه فان اهمل الولي ضمن ولو افتقر
الى التعريف تولاه ثم يفعل بعده الاولى للملتقط من تملك وغيره والانفاق على الضالة كما مر في الانفاق على اللقيط من
انه مع عدم بيت المال والحاكم ينفق ويرجع مع نيته على اصح القولين لوجوب حفظها ولا يتم الا بالانفاق والايجاب
اذن الشارع فيه يستحقه مع نيته وقيل لا يرجع هنا لانه انفاق على مال الغير بغير اذنه فيكون متبرعا وقد ظهر ضعفه
ولا يشترط الاشهاد على الاقوى للاصل ولو انتفع الاخذ بالظهر والدر والخدمة قاص المالك بالنفقة ورجع ذو
الفضل بفضله وقيل يكون الانتفاع بازاء النفقة مطلقا وظاهر الفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء قاص
ام جعله عوضا ولا يضمن الاخذ للضالة حيث يجوز اخذها الا بالتفريط والمراد به ما يشمل التعدي او قصد
التملك في مواضع جوازه وبدونه ولو قبضها في غير موضع الجواز ضمن مطلقا للتصرف في مال الغير عدوانا
الثالث في لقطة المال غير الحيوان مطلقا وما كان في الحرم حرم اخذه بنية التملك مطلقا قليلا كان ام كثيرا
لقوله تعالى او لم يروا انا جعلنا حرما امنا وللاخبار الدالة على النهي مطلقا وفي بعضها عن الكاظم ع لقطة الحرم

لا بريد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها وذهب بعضهم مطلقا استضعافا لدليل التحريم اما في الاول فمن
حيث الدلالة واما في الخبر فمن جهة السند واختاره المص في الدروس وهو الاقوى وعلى التحريم لو اخذه
حفظه لربه وان تلف بغير تفريط لم يضمن لانه يصير بعد الاخذ امانة شرعية ويشكل ذلك على القول بالتحريم
لنهي الشارع عن اخذها فكيف يصير امانة منه والمناسب للقول بالتحريم ثبوت الضمان مطلقا وليس له تملكه
قبل التعريف ولا بعده بل يتصدق به بعد التعريف حولا عن مالكه سواء قل ام كثر لرواية علي بن حمزة عن الكاظم
ع قال سئلته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان له ان ياخذه قال قلت قد ابتلي
بذلك قال يعرفه سنة قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا قال يرجع الى بلده فيتصدق على اهل بيت من المسلمين
فان جاء طالبه فهو له ضامن وقد دل الحديث على تحريم الاخذ وعلى الضمان لو تصدق به بعد التعريف وظهر
المالك فلم يرض بالصدقة بخلاف مشاركة من دلالة الخبر السالف على الضمان وعموم قوله ص على اليد ما اخذت
حتى تؤدي واتلافه مال الغير بغير اذنه ومن كونه امانة قد دفعها باذن الشارع فلا يتعقبه الضمان ولاصالة
البراءة والقول بضمان ما يجب تعريفه اقوى ولو اخذه بنية الانشاد والتعريف لم يحرم وان كان كثيرا من لانه محسن
والاخبار الدالة على التحريم مطلقة وعمل به الاكثر مطلقا ولو تمت لم يكن التفصيل جيدا ويجب تعريفه حولا
على كل حال قليلا كان ام كثيرا اخذه بنية الانشاد ام لا لاطلاق الخبر السالف وقد عرفت ما فيه وما كان
في غير الحرم يحل منه ما كان من الفضة دون الدرهم وما كان قيمته دونه لو كان من غيرها من غير تعريف
ولكن لو ظهر مالكه وعينه باقية وجب رده عليه على الاشهر وفي وجوب عوضه مع تلفه قولان ما خذهما
انه تصرف شرعي فلا يتعقبه ضمان وظهور الاستحقاق وما عداه وهو ما كان بقدر الدرهم او ازيد
عينا او قيمة يتخير الواجد فيه بعد تعريفه حولا عقيب الالتقاط مع الامكان ان كان بلدا وان كان برية
عرف من يجده فيها ثم اكمله اذا حضر في بلده ولو اراد السفر قبل التعريف في بلد الالتقاط او اكماله فان امكنه
الاستنابة فهي اولى والا عرفه في بلده بحيث يشتهر خبره ثم يكمله في غيره ولو اخر عن وقت الالتقاط
اختيارا اثم واعتبر الحول من حين الشروع ويترتب عليه احكامه مطلقا على الاقوى ويجوز التعريف بنفسه
وبغيره لحصول الغرض بهما لكن يشترط في النائب العدالة او الاطلاع على تعريفه المعتبر شرعا اذ لا
يقبل اخبار الفاسق بين الصدقة به على مستحق الزكاة لحاجته وان اتحد وكثرت والتملك بنيته و
يضمن لو ظهر المالك فيهما في الثاني مطلقا وفي الاول اذا لم يرض بالصدقة ولو وجد العين باقية

فهي تعيّن رجوعه بها لو طلبها او تخيّر الملتقط بين دفعها او بدلها مثلا او قيمته قولان ولا يظهر من الاخبار الا ما استقرب المص في
الدروس الثاني ولو عابت ضمن ارشها ويجب قبولها معها الاول وكذا على الثاني على الاقوى والزيادة المتصلة للمالك والمنفصلة كالولد
للملتقط اما الزايد قبل نية التملك فتابعة للعين والاقوى ان ضمانها لا يحصل بمجرد التملك او الصدقة بل بظهور المالك
سواء طالب ام لم يطالب مع احتمال توقفه على مطالبته ايضا ولا يشكل بان استحقاق المطالبة يتوقف على ثبوت الحق فلو توقف
ثبوته عليه دار لمنع توقفه على ثبوت الحق بل على امكان ثبوته وهو كذلك وتظهر الفايدة في عدم ثبوته دينا في ذمته قبل ذلك
فلا يقسط عليه ماله لو افلس ولا يجب الا يصا به ولا يعد مديونا ولا غارما بسببه ولا يطالب به في الاخرة لو لم يظهر في
الدنيا الى غير ذلك ويجب ابقاؤها في يده امانة موضوعة في حرز امثالها ولا يضمن ما لم يفرط هذا اذا كان مما لا يضره
البقاء كالجواهر ولو كان مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه او باعه وحفظ ثمنه ثم عرفه او دفعه الى الحاكم ان وجده و
لا تعين عليه الاول فان اخل به فتلف او عاب ضمن ولو كان مما يتلف على تطاول الاوقات لا عاجلا كالثياب تعلق الحكم
بها عند خوف التلف ولو افتقر ابقاؤه الى علاج كالرطب المفتقر الى التجفيف اصلحه الحاكم ببعضه بان يجعل بعضه عوضا
عن اصلاح الباقي او يبيع بعضه وينفقه عليه وجوبا حذرا من تلف الجميع ويجب على الملتقط اعلامه بحاله ان
لم يعلم ومع عدمه يتولاه بنفسه حذرا من الضرر بتركه ويكره التقاط ما تكثر منفعته وتقل قيمته مثل الاداوة
بالكسر وهي المطهرة به ايضا والنعل غير الجلد لان المطروح منه مجهول كالميتة او يحمل على ظهور امارات تدل على
ذكاته ويظهر من المص في بعض كتبه التعويل عليها وذكره هنا مطلقا تبعا للرواية ولعلها تدل على الثاني و
المخصرة بالكسر وهي كل ما اختصره الانسان بيده فامسكه من عصى ونحوها قال الجوهري المخصرة و
على الشعار وغيرها والشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرفين تدخل في عروة الجوالقين لتجمع بينهما عند حملهما
على البعير والجمع اشظة والحبل والوتد بكسر وسطه والعقال بالكسر وهو حبل يشد به قائمة البعير وقيل يعم بعض
هذه النهي عن مس ويكره اخذ اللقطة مطلقا وان تأكدت في السابق لما روي عن علي عليه السلام اياكم واللقطة فانها ضالة
المؤمن وهي من حريق النار وعن الصادق عليه السلام لا ياخذ الضالة الا الضالون وحرمها بعضهم لذلك وحمل النهي
على اخذها بنية عدم التعريف وقد روي في الخبر الثاني اذا لم يعرفوها خصوصا من الفاسق والمعسر لان
الاول ليس اهلا لحفظ مال الغير بغير اذنه والثاني يضر بحال المالك اذا ظهر وقد تملك وانما جاز مع ذلك لان اللقطة
في معنى الاكتساب لا استيمان محض هذا اذا لم يعلم خيانته والا وجب على الحاكم انتزاعها منه حيث لا يجوز التملك
او ضم مشرف اليه من باب الحسبة ولا يجب ذلك في غيره ومع اجتماعها اي الفسق والاعسار المدلول عليهما

بالمشتق منهما تزيد الكراهة لزيادة سببها وليشهد الملتقط عليها عند اخذها عدلين استحبابا تنزيها لنفسه عن الطمع فيها
وصونا لها من التصرفات لو مات ورثته وغرمائه لو فلس وتعرف الشهود بعض الاوصاف كالعدد والوعاء والعفاص
لا جميعها حذرا من شياع خبرها فيطلع عليها من لا يستحقها فيدعيها ويذكر الوصف وللملتقط للمال ان له اهلية
الاكتساب وان كان غير مكلف او مملوكا ولكن يجب ان يحفظ الولي ما التقطه الصبي كما يجب عليه حفظ ماله ولا يمكنه منه
لانه لا يؤمن عليه وكذا المجنون فان افتقر الى التعريف عرفه ثم فعل لها ما هو الاغبط لهما من التملك والصدقة والابقاء امانة
ويجب تعريفها اي اللقطة البالغة درهما فصاعدا حولا كاملا وقد تقدم وانما اعاده ليترتب عليه قوله ولو متفرقا
ومعنى جوازه متفرقا انه لا يعتبر وقوع التعريف كل يوم حتى يتم من ايام الحول بل المعتبر ظهور ان التعريف الثاني تكرار
لما سبق لا اللقطة جديدة فيكفي في التعريف في الابتداء كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع ثم في كل شهر مراعيا لما
ذكرناه ولا يختص تكراره اياما باسبوع واسبوعها ببقية الشهر وشهرا ببقية الحول وان كان ذلك مجزيا بل المعتبر
ان لا ينسى كون الثاني تكرارا للماضي لان الشارع لم يقدره بقدر فيعتبر فيه ما ذكرناه لدلالة العرف عليه وليس المراد بجوازه
متفرقا ان الحول يجوز تلفيقه لو فرض ترك التعريف في بعضه بل يعتبر اجتماعه في حول واحد لانه المفهوم منه شرعا عند الاطلاق
خلافا لظاهر التذكرة حيث اكتفى به وبما ذكرناه من تفسير التفرق صرح في القواعد ووجوب التعريف ثابت سواء نوى
الملتقط التملك او لا في اصح القولين لاطلاق الامر به الشامل للقسمين خلافا للشيخ حيث شرط في وجوبه نية التملك فلو
نوى الحفظ لم يجب ويشكل بانه سبب لخفاء اللقطة وبان التملك غير واجب فكيف يجب وسيلته وكانه اراد به الشرط
وهي امانة في يد الملتقط في الحول وبعده فلا يضمنها لو تلفت بغير تفريط ما لم ينو التملك فيضمن بالنية وان كان قبل الحول
ثم لا يعود امانة لو اعادها الى نيتها استصحابا للماثبت ولم تعد النية الملك في غير وقتها لكن لو مضى الحول مع ما
بالتعريف وتملكها ففي بقاء الضمان وعدمه على ما سلف من تخيير الضمان او توقفه على مطالبة المالك ولو التقط العبد
بنفسه او بنائبه كالحر فلو اتلفها قبل التعريف وبعده ضمن بعد عتقه ويساره كما يضمن غيرها من اموال الغير التي
يتصرف فيها بغير اذنه ولا يجب على المالك انتزاعها منه قبل التعريف وبعده وان لم يكن العبد امينا لاصالة
البراءة من وجوب حفظ مال الغير مع عدم قبضه وخصوصا مع وجود يد متصرفة وقيل يضمن بتركها في
يد غير الامين لتعديه به وهو ممنوع نعم لو كان العبد غير مميز فقال المص في الدروس ان المتجه ضمان السيد نظرا الى
ان العبد حينئذ بمنزلة البهيمة المملوكة يضمن مالكها ما يفسده من مال الغير مع امكان حفظها وفيه نظر للفرق بصلاحية
ذمة العبد لتعلق مال الغير بها دون الدابة والاصل براءة ذمة السيد من وجوب انتزاع مال غيره وحفظه نعم لو

اذن له في الالتقاط اتجه الضمان مع عدم تميزه او عدم امانته اذا قصر في الانتزاع قطعا ومع عدم التقصير على الاحتمال
من حيث ان العبد يد المولى ويجوز للمولى التملك بتعريف العبد مع علم المولى به او كون العبد ثقة ليقبل خبره وللمولى
انتزاعها منه قبل التعريف وبعده بكونه ولو تملكها العبد بعد التعريف صح على القول بملكه وكذا يجوز لمولاه مطلقا ولا
يدفع اللقطة الى مدعيها وجوبا الا بالبينة العادلة والشاهد واليمين لا بالاوصاف وان خفيت بحيث يغلب الظن بصدقه
لعدم اطلاع غير المالك عليها غالبا كوصف وزنها ونقدها ووكائها القيام الاحتمال نعم يجوز الدفع بها وظاهره كغيره
جواز الدفع بمطلق الوصف لان الحكم ليس منحصرا في الاوصاف الخفية وانما ذكرت مبالغة وفي الدروس شرط في
جواز الدفع الظن بصدقه لا طنابه في الوصف او رجحان عدالته وهو الوجه لان مناط اكثر الشرعيات الظن و
لتعذر اقامة البينة غالبا فلولاه لزم عدم وصولها الى مالكها وفي بعض الاخبار ارشاد اليه ومنع ابن ادريس
من دفعها بدون البينة لاشتغال الذمة بحفظها وعدم ثبوت كون الوصف حجة والاشهر الاول وعليه فلو اقام غيره
اي غير الواصف بها بينة بعد دفعها اليه استعيدت منه لان البينة حجة شرعية بالملك والدفع بالوصف انما كان
رخصة وبناء على الظن فان تعذر انتزاعها من الواصف ضمن الدافع لذي البينة مثلها او قيمتها ورجع الغارم على
القابض بما غرمه لان التلف في يده ام لا ولو كان دفعها الى الاول بالبينة ثم اقام اخر بينة حكم بارجح البينتين عدالة
او عددا فان تساويا اقرع وكذا لو اقاماها ابتداء ولو خرجت القرعة للثاني انتزعها من الاول وان تلفت فبدلها
مثلا او قيمة ولا شيء على الملتقط ان كان دفعها بحكم الحاكم والا ضمن ولو كان الملتقط قد دفع بدلها لتلفها ثم ثبتت
للثاني رجع على الملتقط على الاول بما اداه انه لم يعترف له بالملك لا من حيث البينة اما لو اعترف له لم يرجع لبنائه
على الظن وقد تبين خلافه والموجود في المفازة وهي البرية القفر والجمع المفاوز قال ابن الاثير في النهاية ونقل الجوهري
عن ابن الاعرابي انها سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز والخربة التي باد اهلها او مدفونا في الارض لا مالك لها
ظاهرا يملك من غير تعريف ولكن اذا لم يكن عليه اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطين الاسلام
ونحوه والا يكن كذلك بان وجد عليه اثر الاسلام وجب التعريف لدلالة الاثر على سبق يد المسلم فيستصحب وقيل
يملك مطلقا للعموم صحيحة محمد بن مسلم ان للواجد ما يوجد في الخربة ولان اثر الاسلام قد يصدر عن غير المسلم و
حملت الرواية على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه الاثر وهو بعيد لان الاول اشهر ويستفاد من تقييد المدفون
في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاولين بل يملك جابرا ما يوجد فيهما مطلقا عملا باطلاق
النص والفتوى لما غير المدفون في الارض المذكورة فهو لقطة هذا كله اذا كان في دار الاسلام اما في دار الحرب

فلواجده مطلقا ولو كان للارض التي وجد مدفونا فيها مالك عرفه فان عرفه اي ادعى ان له دفعه اليه من غير بينة ولا وصف
والا يدعيه فهو للواجد مع انتفاء اثر الاسلام والا فلقطة كما سبق ولو وجده في الارض المملوكة غير مدفون فهو لقطة
الا انه يجب تقديم تعريف المالك فان ادعاه فهو له كما سلف والا عرفه وكذا لو وجده في جوف دابة عرفه مالكها
كما سبق لسبق يده وظهور كونه من ماله دخل في علفها لبعد وجوده في الصحراء واعتلافه فان عرفه المالك والا فهو
للواجد لصحيحة علي بن جعفر قال كتبت الى الرجل اساله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها
وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون قال فوقع عرفها البائع فان لم يكن يعرفها فالشيء
لك رزقك الله اياه وظاهر الفتوى والنص عدم الفرق بين وجود اثر الاسلام عليه وعدمه والاقوى الفرق واختصاص
الحكم بما لا اثر عليه والا فهو لقطة جمعا بين الادلة ولدلالة اثر الاسلام على يد المسلم سابقا اما ما يوجد في جوف
السمكة فللواجد لانها انما ملكت بالحيازة والمحيز انما قصد تملكها خاصة لعدم علمه بما في بطنها فلم يتوجه قصده
اليه بناء على ان المباحات انما تملك بالنية والحيازة معا الا ان تكون السمكة محصورة في ماء تعليف فتكون كالدابة
لعين ما ذكر ومنه يظهر ان المراد بالدابة الاهلية كما يظهر من الرواية فلو كانت وحشية لا تعتلف من مال المالك فكالسمكة
هذا اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة كما مر من احتمال عموم الحكم له فيهما لاطلاق النص والفتوى والموجود في
صندوقه او داره او غيرهما من املاكه مع مشاركة الغير له في التصرف فيهما محصورا او غير محصور على ما يقتضيه
اطلاقهم لقطة اما مع عدم الحصر فظاهر لانه بمشاركة غيره لا يد له بخصوصه فيكون لقطة واما مع انحصار المشارك
فلان المفروض انه لا يعرفه فلا يكون له بدون التعريف ويحتمل قويا كونه له مع تعريف المنحصر لانه بعدم اعتراف المشارك
يصير كما لا مشارك فيه ولا معها اي لا مع المشاركة محل للمالك الواجد لانه من توابع ملكه المحكوم له به هذا اذا لم
يقطع بانتفائه عنه والا اشكل الحكم بكونه له بل ينبغي ان يكون لقطة الا ان كلامهم هنا مطلق كما ذكره المص
ولا فرق في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف
ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد ولو جهلوا جميعا امره فلم يعترفوا به ولم ينفوه
فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك
والتصرف فهم فيه سواء ولا يكفي التعريف حولا في التملك لما يجب تعريفه بل لا بد بعد الحول من نية التملك
وانما يحدث التعريف حولا تخير الملتقط بين التملك بالنية وبين الصدقة وبين ابقائه في يده امانة
لمالكه هذا هو الذي من حكم المسألة وفيه قول ان الحكم على طرف النقيض لعدم دخوله في الملك بعد ان

من غير احتياج الى مزايد على التعريف لظاهر قول الصادق ع فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله والفاء للتعقيب وهو قول
ابن ادريس ورد بان كونها كسبيل ماله لا يقتضي حصول الملك حقيقة والثاني افتقار ملكها الى اللفظ الدال عليه بان يقول اخترت
تملكها وهو قول ابي الصلاح وغيره لانه معه مجمع على ملكه وغيره لا دليل عليه والاقوى الاول لقوله ع والا فاجعلها في عرض مالك
وصيغة افعل للامر ولا اقل من ان يكون للاباحة فيستدعي ان يكون المامور به مقدورا بعد التعريف وعدم مجيء المالك
ولم يذكر اللفظ فدل الاول على انتفاء الثاني والثاني على انتفاء الثالث فيه يجمع بينه وبين قوله ع كسبيل ماله والا لكان ظاهره الملك
القهري كما رده سابقا والاقوال الثلاثة للشيخ ره قوله الثالث الموات وهو الذي لا ينتفع به منها لعطلته
او لاستيجامه او لعدم الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه ولو جعل هذه الاقسام افرادا للعطلة لانها اعم منها كان اجود ولا فرق بين
ان يكون قد سبق لها احياء ثم ماتت وبين موتها ابتداء على ما يقتضيه الاطلاق وهذا يتم مع ابادة اهله بحيث لا يعرفون
ولا بعضهم فلو عرف المحيي لم يصح احياؤها على ما اطلقه وصرح به المص في الدروس وسياتي ان شاء الله تعالى ما فيه ولا يعتبر
في تحقق موتها العارض ذهاب رسم العمارة راسا بل ضابط العطلة وان بقيت آثار الانهار ونحوها لصدقه عرفا معها خلافا
لظاهر التذكرة ولا يلحق ذلك بالتحجير المخصوص بابتداء الاحياء لانه بمعنى الشروع فيه حيث لا يبلغه فكانه قد حجر على غيره بآثاره
ان يتصرف فيما حجره باحياء وغيره وحكم الموات ان يتملكه ~~من احياه وغيره وحكم الموات ان يتملكه من احياه~~ اذا قصر تملكه مع
غيبة الامام ع سواء في ذلك المسلم والكافر لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولا يقدح في ذلك كونها للامام على تقدير ظهوره
لان ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه بيد الكافر والمخالف على وجه الملك حال الغيبة ولا
يجوز انتزاعه منه فهنا اولى ولو امكن الامام ع غائبا افتقر الاحياء الى اذنه اجماعا ثم ان كان مسلما ملكها باذنه وفي
ملك الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه ع له نظرا الى ان الكافر هل له اهلية
ذلك ام لا والنزاع قليل الجدوى ولا يجوز احياء العامر وتوابعه كالطريق المفضي اليه والشرب بكسر الشين واصله
الحظ من الماء ومنه قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والمراد هنا النهر وشبهه المعد لمصالح العامر وكذا غيرها من
مرافق العامر وحريمه ولا احياء المفتوحة عنوة بفتح العين اي قهرا وغلبة على اهلها كارض الشام والعراق وغالب
بلاد الاسلام اذ عامرها حال الفتح للمسلمين قاطبة بمعنى ان حاصلها يصرف في مصالحهم لا تصرفهم فيها كيف اتفق
كما سياتي وغامرها بالمعجمة وهو خلاف العامر بالمهملة قال الجوهري وانما قيل له غامر لان الماء يبلغه فيغمره
فهو فاعل بمعنى مفعول كقولهم سر كاتم وماء دافق وانما بني على فاعل ليقابل به العامر وقيل الغامر من الارض ما لم يزرع
مما يحتمل الزراعة وما لا يبلغه الماء من موات الارض لا يقال له غامر نظرا الى الوصف المتقدم والمراد هنا ان مواتها

مطلقا للامام ع ولا يصح احياؤه بغير اذنه مع حضوره اما مع غيبته فيملكها المحيي ويرجع الآن في المحيي منها
والميت في تلك الحال الى القرائن ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن بيده
منها شيء بالملك لو ادعاه ~~وكذا كل ما هو موات من الارض ولا يقال لغامر نظرا الى الوصف المتقدم والمراد هنا ان مواتها مطلقا للامام~~
~~عليه السلم ولا يصح احياؤه بغير اذنه مع حضوره اما مع غيبته فيملكها المحيي منها والميت في تلك الحال الى القرائن ومنها ضرب~~
~~الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن بيده منها شيء بالملك لو ادعاه~~ وكذا كل ما هو موات من
الارض لم يجر عليه ملك لمسلم فانه للامام عليه السلم ولا يصح احياؤه الا باذنه مع حضوره ويباح في غيبته ومثله ما جرى عليه ملكه ثم
باد اهله ولو جرى عليه ملك مسلم معروف فهو له ولوارثه بعده كغيره من الاملاك ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتا مطلقا لاصالة بقاء الملك
وخروجه يحتاج الى سبب ناقل وهو محصور وليس منه الخراب وقيل يملكها المحيي بعد صيرورتها مواتا ~~مطلقا لاصالة بقاء~~ ويبطل
حق السابق لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولصحيحة ابي خالد الكابلي عن الباقر ع قال وجدنا في كتاب علي ع ان الارض لله يورثها
من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين الى ان قال وان تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها
فهو احق بها من الذي تركها وقول الصادق ع ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة
فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها وهذا هو الاقوى
وموضع الخلاف ما اذا كان السابق قد ملكها بالاحياء فلو كان قد ملكها بالشراء ونحوه لم يزل ملكه عنها اجماعا على ما نقله العلامة
في التذكرة عن جميع اهل العلم وكل ارض اسلم عليها اهلها طوعا كالمدينة المشرفة والبحرين واطراف اليمن فهي لهم
على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاؤوا وليس عليهم فيها سوى الزكاة مع اجتماع الشرائط المعتبرة فيها هذا اذا قاموا
بعمارتها اما لو تركوها فخربت فانها تدخل في عموم قوله وكل ارض ترك اهلها عمارتها فالمحيي احق بها منهم لا بمعنى ملكه
لها بالاحياء لما سبق من ان ما جرى عليه ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت فترك العمارة الذي هو اعم من الموت اولى بل بمعنى
استحقاقه التصرف فيها ما دام قائما بعمارتها وعليه طسقها اي اجرتها لاربابها الذين تركوا عمارتها اما عدم خروجها
عن ملكهم فقد تقدم واما جواز احيائها مع القيام بالاجرة فلرواية سليمان بن خالد وقد سأله عن الرجل ياتي
الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه وهي دالة على عدم
خروج الموات به عن الملك ايضا لان نفس الارض حق صاحبها الا انها مقطوعة السند ضعيفة فلا تصلح شرطا في
الدروس اذن المالك في الاحياء فان تعذر فالحاكم فان تعذر جاز الاحياء بغير اذن وللمالك طسقها و
دليله غير واضح والاقوى انها ان خرجت عن ملكه جاز احياؤها بغير اجرة والا امتنع التصرف فيها بغير اذنه وقد تقدم

ما لم يعلم منه خروجها عن ملكه وعدم ... للامام ع تقبيل المملوكة الممتنع من اهلها عمارتها لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم وارض
الصلح التي بايدي اهل الذمة وقد صالحوا النبي ص والامام عليه السلم على ان الارض لهم فهي لهم عملا بمقتضى الشرط وعليهم
الجزية ما داموا اهل ذمة ولو اسلموا صارت كالارض التي اسلم اهلها عليها طوعا املاكا لهم بغير عوض ولو وقع الصلح ابتداء
على ان الارض للمسلمين كارض خيبر فهي كالمفتوحة عنوة ويصرف الامام ع حاصل الارض المفتوحة عنوة المحياة
حال الفتح في مصالح المسلمين الغانمين وغيرهم كسد الثغور ومعونة الغزاة وارزاق الولاة هذا مع حضوره اما
مع غيبته فما كان منها بيد الجائر يجوز المضي معه في حكمه فيها فيصح تناول الخراج والمقاسمة منه بهبة وشراء واستقطاع
وغيرها مما يقتضيه حكمه شرعا وما يمكن استقلال نايب الامام ع به وهو الحاكم الشرعي فامره اليه يصرفه في مصالح المسلمين
كالاصل ولا يجوز بيعها اي بيع الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح لانها للمسلمين قاطبة من وجد منهم ذلك اليوم
ومن يتجدد الى يوم القيمة لا بمعنى ملك الرقبة بل بالمعنى السابق وهو صرف حاصلها في مصالحهم ولا هبتها ولا وقفها ولا
نقلها بوجه من الوجوه المملكة لما ذكرناه من العلة وقيل والقايل به جماعة من المتاخرين منهم المص وقد تقدم في كتاب البيع
اختياره انه يجوز جميع ما ذكر من البيع والوقف وغيره تبعا لاثار المتصرف من بناء وغرس ونحوه ويستمر الحكم ما دام شيء
من الاثر باقيا فاذا زال رجعت الارض الى حكمها الاول ولو كانت ميتة حال الفتح او عرض لها الموتان ثم احياها محي او
اشتبه حالها حالته او وجدت في يد احد يدعي ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه فهي كغيرها من الارضين المملوكة بالشرط
السابق يتصرف فيها المالك كيف شاء بغير اشكال وشرط الاحياء المملك للمحيي سبق انتفاء يد الغير عن الارض الميتة فلو
كان يد عليها محترمة لم يصح احياؤها للغير لان اليد تدل على الملك ظاهرا اذا لم يعلم انتفاء سبب يصحح الملك والاولوية
والا لم يلتفت الى اليد وانتفاء ملك سابق للارض قبل موتها لمسلم او مسالم فلو كانت مملوكة لاحدهما لم يصح احياؤها
لغيره استصحابا للملك السابق وهذان الشرطان مبنيان على ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت مطلقا وقد
تقدم ما فيه من التفصيل المختار وانتفاء كونه حريما لعامر لان مالك العامر استحق حريمه لانه من مرافقه وما يتوقف
كمال انتفاعه عليه وسيأتي تفصيل الحريم وانتفاء كونه مشعرا اي محلا للعبادة كعرفة والمشعر ومنى ولو كان يسيرا
لا يمنع المتعبدين سدا لباب مزاحمة الناسكين ولتعلق حقوق الناس كافة بها فلا يسوغ تملكها مطلقا و
لادائه الى تفويت هذا الغرض الشرعي وجوز المحقق اليسير منه لعدم الاضرار مع انه غير ملك لاحد وهو نادر
وعليه لو عمد بعض الحاج فوقف به لم يجز للنهي عن التصرف في ملك الغير لانه منهي عنه وهو مفسد للعبادة التي هي
عبارة عن الكون ومن ضروراته المكان وللمص قول بالجواز جمعا بين الحقين واخر بالتفصيل

ومال اليه العلامة في المختلف استضعافا للنصوص واقتصارا على موضع الضرر وتمسكا بعموم نصوص جواز الاحياء
ولا فرق بين العين المملوكة والمشتركة بين المسلمين والمرجع في الرخاوة والصلابة الى العرف وحريم بئر الناضح وهو البعير
الذي يستقى عليه للزرع وغيره ستون ذراعا من جميع الجوانب فلا يجوز احياؤه بحفر بئر اخرى ولا غيره وحريم بئر
المعطن واحد المعاطن وهي مبارك الابل عند الماء لتشرب قاله الجوهري والمراد البئر التي يستقى منها لشرب الابل
اربعون ذراعا من كل جانب كما مر وحريم الحائط مطرح الاته من حجر وتراب وغيرها على تقدير انهدامه لمسيس الحاجة
اليه عنده وحريم الدار مطرح ترابها ورمادها وكناستها وثلوجها ومسيل مائها حيث يحتاج اليها وممر ... مسلك

المكان فيجوز وسخته فلا اثبات الملك مطلقا يا باهما وانما يتوجهان لو جعلا شرطا باحد الامرين او مقطعا
من النبي او الامام عليهما السلام لاحد المسلمين لان المقطع يصير اولى من غيره كالتحجير فلا يصح لغيره التصرف بدون اذنه
وان لم يفد ملكا وقد روى ان النبي صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحارث العقيق وهو واد بظاهر المدينة واستمر تحت يده الى ولاية
عمر واقطع الزبير بن العوام حضر فرسه حضر بالحاء المهملة المضمومة والضاد المعجمة وهو عدوه مقدار ما جرى فاجرى فرسه
حتى قام اى عجز عن التقدم فرمى بسوطه للزيادة على الحضر فاعطاه صلى الله عليه وآله من حيث وقع السوط واقطع غيرهما مواضع اخر او محجرا اى
مشروعا في احيائه شروعا لم يبلغ حد الاحياء فانه بالشروع يفيد اولوية لا يصح لغيره التخطي اليه وان لم يفد ملكا فلا يصح
بيعه لكن يورث ويصح الصلح عليه الا ان يهمل الاتمام فللحاكم الزامه به او رفع يده عنه فان امتنع اذن لغيره في الاحياء وان
اعتذر بشاغل امهله مدة يزول عذره فيها ولا يتخطى غيره اليها ما دام ممهلا وفي الدروس جعل الشروط تسعة وجعل منها
اذن الامام عليه السلام مع حضوره ووجود ما يخرجها عن الموات بان يتحقق الاحياء اذ لا ملك قبل كمال العمل المعتبر فيه وان
افاد الشروع تحجيرا لا يفيد سوى الاولوية كما مر وقصد التملك فلو فعل اسباب الملك بقصد غيره او لا مع قصد لم يملك
كحيازة سائر المباحات من الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش والشرط الاول قد ذكره هنا في اول الكتاب والثاني
يلزم من جعلها شروط الاحياء مضافا الى ما سيأتي من قوله والمرجع في الاحياء الى العرف الخ والثالث يستفاد من قوله في اول الكتاب
يملكه من احياه اذ التملك يستلزم القصد اليه فان الموجود في بعض النسخ يتملكه بالتاء بعد الياء ويوجد في بعضها بملكه
بقيد ويمكن استفادته من قوله بعد حكمه برجوعه الى العرف لمن اراد البيت فان الارادة لما ذكر ويكون يكفي في قصد التملك
وان لم يقصد بخصوصه وحيث بين ان من الشرائط ان لا يكون حريما لعامر نبه هنا على حريم بعض الاملاك بقوله
وحريم العين الف ذراع حولها من كل جانب في الارض الرخوة وخمسمائة في الصلبة بمعنى انه ليس للغير استنباط عين اخرى
في هذا القدر لا المنع من مطلق الاحياء والتحديد بذلك هو المشهور وفتوى وحده ابن الجنيد بما ينتفي معه الضرر
ومال اليه العلامة في المختلف استضعافا للنصوص واقتصارا على موضع الضرر وتمسكا بعموم نصوص جواز الاحياء
ولا فرق بين العين المملوكة والمشتركة بين المسلمين والمرجع في الرخاوة والصلابة الى العرف وحريم بئر الناضح وهو البعير
الذي يستقى عليه للزرع وغيره ستون ذراعا من جميع الجوانب فلا يجوز احياؤه بحفر بئر اخرى ولا غيره وحريم بئر
المعطن واحد المعاطن وهي مبارك الابل عند الماء لتشرب قاله الجوهري والمراد البئر التي يستقى منها لشرب الابل
اربعون ذراعا من كل جانب كما مر وحريم الحائط مطرح الاته من حجر وتراب وغيرهما على تقدير انهدامه لمسيس الحاجة
اليه عنده وحريم الدار مطرح ترابها ورمادها وكناستها وثلوجها ومسيل مائها حيث يحتاج اليها ومخرج
مسالكها

تقدم ما فيه من التفصيل المختار وانتفاء كونه حريما لعامر لان ملك العامر يستحق حريمه لا يصح بعد ...
كمال انتفائه عليه وسيأتي تفصيل الحريم وانتفاء كونه مشعرا اى محلا للعبادة كعرفة والمشعر ومنى ولو كان يسيرا
لا يمنع المتعبدين سدا لباب مزاحمة الناسكين ولتعلق حقوق الناس كافة بها فلا يسوغ تملكها مطلقا
لادائه الى تفويت هذا الغرض الشرعي وجوز المحقق اليسير منه لعدم الاضرار مع انه غير ملك لاحد وهو نادر
وعليه لو عمد بعض الحاج فوقف به لم يجز للنهي عن التصرف في ملك الغير لانا بنينا عليه وهو مفسد للعبادة التي هي
عبارة عن الكون ومن ضرورياته المكان والنهي فيها عليه وجه بالجواز جمعا بين الحقين واخر بالتفصيل

الدخول والخروج في صوب الباب الى ان يصل الى الطريق او المباح ولو بازورار لا بوجه غير اكثر او ابعد او يضم الى ذلك
حريم حايطها كما سلف من تحجير بغرز حايط بنا او حفر نهر او غرس شجرة يتميز بحايط او داره وكذا لو غرس في ملكه او ارض
احياها ما تبرز اغصانه او عروقه الى المباح ولو بعد حين لم يكن لغيره احياؤه وللغارس منعه ابتداء هذا كله اذا
احيى هذه الاشياء في الموات اما الاملاك المتلاصقة فلا حريم لاحدها على جاره لتعارضها فان كل واحد منها
حريم بالنسبة الى جاره ولا اولوية ولان المكن شرعهم في الاحياء دفعة فلم يكن لواحد على اخر حريم والمرجع في الا
الى العرف لعدم ورود شيء معين فيه من الشارع كعضد الشجر من الارض وقطع المياه الغالبة عليها والتحجير حولها بحايط
من طين او حجر او مرز بكسر الميم وهو جمع التراب حوله ما يريد احياؤه من الارض ليتميز عن غيره او مسناة بضم الميم وهو
نحو المرز وربما كان ازيد منه ترابا ومثله نصب القصب والحجر والشوك ونحوها حولها وسوق الماء حيث يحتاج الى
السقي او اعتياد الغيث كل ذلك لمن اراد الزرع والغرس باحياء الارض وظاهر هذه العبارة ان الارض التي يراد احياؤها
للزراعة لو كانت مشتملة على شجر والماء مستول عليها لا يتحقق احياؤها الا بعضد شجرها وقطع الماء ونصب حايط او
شبهه حولها وسوق ما يحتاج اليه من الماء اليها اذ كانت مما يحتاج الى السقي به فلو اخل باحد هذه لا يكون احياء
بل تحجيرا وانما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها لجواز ان يكون الذي يحتاج الى قطعه غير مناسب للسقي بان يكون وصوله
اليها على وجه الرشح المضر بالارض من غير ان ينفع في السقي ونحو ذلك والا فلو كان كثيرا امكن السقي به فكفى قطع القدر
المضر منه وابقاء الباقي للسقي ثم جعل في هذه الاشياء بمعنى او كان كل واحد منها كافيا في تحقق الاحياء لكن لا يصح في
بعضها فان من جملتها سوق الماء او اعتياد الغيث ومقتضاه ان المعتاد لسقي الغيث لا يتوقف احياؤها على شيء
من ذلك وعلى الاول لو فرض عدم الشجر او عدم المياه الغالبة لم يكن مقدار ما يعتبر في الاحياء مذكورا ويكفي في
كل واحد ما يبقى على الثاني وقد اورد من اقتصر على حصوله بعضد الاشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد
الغيث ولم يشترط الحايط والمسناة بل اشترط ان يبين الحد بمرز وشبهه قال ويحصل ايضا بقطع المياه
الغالبة فظاهره الاكتفاء بالباقي اجمع وباقي عبارات الاصحاب مختلفة في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء بكل واحد
من الامور الثلثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر اليه والا الاكتفاء باحدها خاصة هذا اذا لم يكن المانعان
الاولان او احدهما موجودا والا لم يكتف بالباقي فلو كان الشجر مستوليا عليها او الماء كذلك لم يكف الحايط وكذا الحد
وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء وبالعكس لدلالة العرف على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعا لانه
انتفاع بالمحيى كالسكنى لمحيى الدار نعم لو كانت الارض مهيأة للزراعة والغرس لا يتوقف الا على الماء كفى سوق الماء

البهايم غرسها او زرعها لان ذلك يكون بعد ان تميزها بالمرز وشبهه كالحايط ولو بقصب او خشب لمن اراد بناء
الارض الحظيرة المعدة للغنم ونحوه او لتجفيف الثمار او لجمع الحطب والخشب والحشيش ونحوه وشبه ذلك وانما اكتفى فيها
بالحايط مع السقف بخشب او عقد او طرح بحسب المعتاد ان اراد البيت واكتفى في التذكرة في تملك قاصد السكنى بالحايط
المعتبر في الحظيرة وغيره من الاقسام التي يحصل بها الاحياء لنوع مع قصده غيره الذي لا يحصل به الا ما يتعلق للحظيرة والمسكن
فليس بمعتبر عندنا لانه لتوقف السكنى عليه القول في المشتركات بين الناس في الجملة وان كان نجعلها مختصا بفريق خاص
وهو انواع يرجع اصولها الى ثلثة الماء والمعدن والمنافع والمنافع ستة منافع المسجد والمشاهد والمدارس والربط والطرق
ومقاعد الاسواق وقد اشار المص في خمسة اقسام فمنها المسجد وفي معناه المشهد فمن سبق الى مكان منه فهو اولى به ما دام باقيا
فيه فلو فارق ولو لحاجة كتجديد طهارة وازالة النجاسة بطل حقه وان كان ناويا للعود الا ان يكون رحله وهو شيء من
امتعته ولو سبحة وما يشد به وسطه وخفه باقيا في الموضع ومع ذلك ينوي العود فلو فارق لا بنيته سقط حقه
وان كان رحله باقيا وهذا الشرط لم يذكره كثير وهو حسن لان الجلوس يفيد اولوية فاذا فارق بنية رفع الاولوية
سقط حقه منها لا مدخل له في الاستحقاق بمجرده مع احتماله لاطلاق النص والفتوى وانما تظهر الفايدة على الاول لو
كان رحله لا يشغل من المسجد مقدار ما يحتاج في الجلوس والصلوة لان ذلك هو المستثنى على تقدير الاولوية فلو كان
كبيرا يسع ذلك فالحق باق من حيث جواز رفعه بغير اذن مالكه وكونه في موضع مشترك كالمباح مع احتمال سقوط حقه
مطلقا على هذا التقدير فيصح رفعه لاجل غيره حذرا من تعطيل بعض المسجد ممن لا حق له ثم على تقدير الجواز هل يضمن
رافعه يحتمله لصدق التصرف وعدم المنافاة بين جواز رفعه والضمان جمعا بين الحقين ولعموم على اليد ما اخذت
حتى تؤدي وعدمه لانه لا حق له فيكون بقاؤه مانعا له عن رفعه عن ملكه ولم اجد في هذا الوجه كلاما يعتد به
على تقدير بقاء الحق لبقائه او بقاء رحله فازعجه مزعج فلا شبهة في اثمه وهل يصير اولى منه بعد ذلك يحتمل السقوط
حق الاول بالمفارقة وعدمه للنهي فلا يترتب عليه حق والرجحان آتيان في رفع كل اولوية وقد ذكر جماعة من الاصحاب
ان حق اولوية التحجير لا يسقط بتغلب غيره ويتفرع على ذلك صحة صلوة الثاني وعدمها واشترط المص في الذكرى في
بقاء حقه مع بقاء الرحل ان لا يطول المكث وفي التذكرة استقرب بقاء الحق مع المفارقة لعذر كاجابة داع وتجديد
وضوء وقضاء حاجة وان لم يكن له رحل ولو استبق اثنان دفعة الى مكان واحد ولم يمكن الجمع بينهما اقرع لانتفاء
الاولوية فيهما وعدم امكان الجمع فهو لاحدهما اذ منعهما معا باطل والقرعة لكل امر مشكل مع احتمال العدم لان
القرعة لتبين المجهول عندنا المعين في نفس الامر والحكم والحق هنا وقد تقدم ان الحكم بالقرعة غير منحصر

لان ذلك هو المعتبر عرفا فيها كالحايط
للحفظ ام

فيما ذكره عموم الخبر بدفعه والرجوع اليها هو الوجه ولا فرق في ذلك كله بين المعتاد لبقعة معينة وغيره وان كان اعتياده لدرس
وامامة ولا بين المفارق في اثناء الصلوة وغيره للعموم واستقرب المص في الدروس بقاء اولوية المفارق في اثنائها مع
اضطراره الى ان يجد مكانا للاول اولى منه محتجا بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها ولا يخفى ما فيه ومنها المدرسة
والرباط فمن سكن بيتا منهما او اقام بمكان مخصوص ممن له السكنى بان يكون متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق
اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة او بحسب الشرط بان يكون موقوفا على قبيلة مخصوصة او نوع من العلم
او المذاهب ويتصف الساكن به فهو احق به وان تطاولت المدة الا مع مخالفة شرط الواقف بان يشترط الواقف امدا
فينتهي ولحتمل المص في الدروس في المدرسة ونحوه الازعاج اذا تم غرضه من ذلك وقوى الاحتمال اذا ترك التشاغل
بالعلم وان لم يشترط الواقف لان موضوع المدرسة ذلك ولان يمنع من يشاركه لما فيها من الضرر اذا كان المسكن اكثر
اقام به معد للواحد فلو اعد لما فوقه لم يكن له منع الزايد عنه الى انتهاء النصاب المشروط ولو فارق ساكن المدرسة
والرباط لغير عذر بطل حقه سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدقها وخلو المكان الموجب
لاستحقاق غيره اشتغاله ومفهومه انه لو فارق لعذر لم يسقط حقه مطلقا ويشكل مع طول المدة واطلق الاكثر بطلانه
حقه بالمفارقة وفي التذكرة انه اذا فارق اياما قليلة لعذر فهو احق وشرط بعضهم بقاء الرحل وعدم طول المدة وفي
الدروس ذكر في المسئلة اوجها زوال الحق كالمسجد وبقاؤه مطلقا لانه باستيلائه جرى مجرى المالك وبقاؤه ان قصرت دون
ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقاؤه ان خرج لضرورة وان طالت المدة وبقاؤه ان بقي رحله او خادمه ثم استقرب
تفويض الامر الى ما يراه الناظر صلاحا والاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل حقه وبدون الرحل يبطل الا
ان يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الاقامة عرفا ويشكل الرجوع الى راي الناظر مع اطلاق النظر اذ ليس له اخراج المستحق
اقتراحا وانما يرجح نوع الاستحقاق وعدمه نعم لو فوض اليه الامر مطلقا فلا اشكال ومنها الطرق وفايدتها في الاصل
الاستطراق والناس فيها شرع بالنسبة الى المنفعة المأذون فيها ويمنع من الانتفاع بها بغير ذلك المذكور وهو
الاستطراق مما يفوت به منفعة المارة لا مطلقا فلا يجوز الجلوس بها للبيع والشراء وغيرهما من الاعمال والاكوان الا مع السعة
حيث لا ضرر على المارة لو مروا في الطريق بغير موضعه وليس لهم حينئذ تخصيص المرور بموضعه اذا كان لهم عنه مندوحة لثبوت
الاشتراك على هذا الوجه ولطباق الناس على ذلك في جميع الاصقاع ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم لان لاهل
الذمة منه ما للمسلمين في الجملة فاذا فارق المكان الذي جلس فيه للبيع وغيره بطل حقه مطلقا لانه كان متعلقا بكونه فيه
وقد زال وان كان رحله باقيا لاختصاص ذلك بالمسجد واطلق المص في الدروس وجماعة بقاء حقه مع بقاء رحله لقول

امير المؤمنين ع سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق ولا فرق مع سقوط حقه على التقديرين
بين تضرره بتفرق معامليه وعدمه واحتمل في الدروس بقاءه مع الضرر لان اظهر المقاصد ان يعرف مكانه ليقصده
المعاملون الا مع طول زمان المفارقة لاستناد الضرر حينئذ اليه وفي التذكرة قيد بقاء حقه مع الرحل ببقاء النهار فلو
دخل الليل سقط حقه محتجا بالخبر السابق حيث قال فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل بان الرواية
تدل باطلاقها على بقاء الحق الى الليل سواء كان له رحل ام لا والوجه بقاء حقه مع بقاء رحله ما لم يطل الزمان او يضر
بالمارة ولا فرق بين الزايد عن مقدار الطريق شرعا وما دونه ان جوزنا احياء الزايد فيجوز الجلوس فيه مطلقا وحيث
يجوز الجلوس يجوز التظليل عليه بما لا يضر بالمارة دون التسقيف وبناء دكة وغيرها الا على الوجه المرخص في الطريق
مطلقا وقد تقدم وكذا الحكم في مقاعد الاسواق المباحة ولم يذكره المص هنا وصرح في الدروس بالحاقها بما ذكر في
حكم الطريق ومنها المياه المباحة كمياه العيون في المباح والابار المباحة والغيوث والانهار الكبار كالفرات ودجلة
والنيل والصغار التي لم يجرها مجر بنية التملك فان الناس فيها شرع فمن سبق الى اغتراف شيء منها فهو اولى به وملكه
مع نية التملك لان المباح لا يملك الا بالاحراز والنية ومقتضى العبارة ان الاولوية تحصل بدون نية التملك خلاف
الملك تنزيلا للفعل قبل النية منزلة التحجير ويشكل هنا بانه ان نوى بالاحراز الملك فقد حصل الشرط والا كان
كالعابث لا يستفيد اولوية ومن اجرى منها اي من المياه المباحة نهرا بنية التملك ملك الجاري فيه على اصح القولين
وحكي عن الشيخ افادته الاولوية خاصة استنادا الى قوله ص الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء وهو محمول
على المباح منه دون المملوك اجماعا ومن اجرى عينا بان اخرجها من الارض واجراها على وجهها فكذلك يملكها مع نية
التملك ولا يصح لغيره اخذ شيء من مائها الا باذنه ولو كان المجري جماعة ملكوه على نسبة عملهم لا على نسبة خرجهم
الا ان يكون الخرج تابعا للعمل وجوز في الدروس الوضوء والغسل وتطهير الثوب منه عملا بشاهد الحال الا مع النهي ولا
يجوز ذلك من المحرز في الاناء ولا ما يظن الكراهة فيه مطلقا ولو لم ينو الحفر في النهر والعين الى الماء بحيث يجري فيه فهو تحجير
يفيد الاولوية كما مر وكذا يملك الماء من احتقن شيئا من مياه الغيث والسيل لتحقق الاحراز مع نية التملك كاجراء
النهر ومثله ما لو اجرى ماء الغيث في ساقية ونحوها الى مكان بنية التملك سواء احرزها فيه ام لا حتى لو احرزها في
ملك الغير وان كان غاصبا للمحرز فيه اذا اجرها ابتداء في ملك الغير فانه لا يفيد ملكا مع احتماله كما لو احرزها في الانية
المغصوبة بنية التملك ومن حفر بئرا ملك الماء الذي يحصل فيه بوصوله اليه اي الى الماء اذا قصد التملك
ولو قصد الانتفاع بالماء والمفارقة فهو اولى به ما دام نازلا عليه فاذا فارقه بطل حقه فلو عاد بعد المفارقة ساوى غيره

على الاقوى ولو تجرد عن قصد التملك والانتفاع فمقتضى القواعد السابقة عدم الملك والاولوية معاً كالعابث
ومنها المعادن وهي قسمان ظاهرة وهي لا يحتاج تحصيلها الى طلب كالياقوت والبرام والقير والنفط والملح والكبريت
واحجار الرحى وطين الغسل وباطنة وهي المتوقف ظهورها على العمل كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص
والبلور والفيروزج فالظاهرة لا تملك بالاحياء لان احياء المعدن اظهاره بالعمل وهو غير متصور في المعادن الظاهرة
بل التحجير ايضاً لانه الشروع في الاحياء وادارة نحو الحايط احياء للارض على وجه لا مطلقا بل الناس فيها شرع الامام وغيره
ولا يجوز ان يقطعها السلطان العادل لاحد على الاشهر لاشتراك الناس فيها وربما قيل بالجواز نظرا الى عموم ولاية
ونظره ومن سبق اليها فله اخذ حاجته اي اخذ ما شاء وان زاد عما يحتاج اليه لثبوت الاحقية بالسبق سواء طال
زمانه ام قصر فان توافيا عليه دفعة واحدة وامكن القسمة بينهما وجب قسمة الحاصل بينهما لتساويهما في سبب الاستحقاق
وامكان الجمع بينهما فيه بالقسمة وان لم يمكن الجمع بينهما للاحتياج مكان واحد وهذا اذا لم يزد المعدن عن مطلوبهما
والا اشكل القول بالقسمة لعدم اختصاصهما به حينئذ والا يمكن القسمة بينهما لقلة المطلوب او لعدم قبوله لها اقرع بينهما
لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فتعين بالقرعة لانها لكل
امر مشكل فمن اخرجته القرعة اخذه اجمع ولو زاد عن حاجتهما ولم يمكن اخذهما دفعة لضيق المكان فالقرعة
ايضا وان امكن القسمة وفايدتها تقديم من اخرجته في اخذ حاجته ومثله ما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع و
لو تغلب احدهما على الاخر اثم وملك هنا بخلاف تغلبه على اولية التحجير والماء الذي لا يفي بغرضهما والفرق ان الملك
مع الزيادة لا يتحقق بخلاف ما لو لم يزد والمعادن الباطنة تملك ببلوغ نيلها وذلك هو احياؤها وما دونه تحجير و
لو كانت على وجه الارض او مستورة بتراب يسير لا يصدق معه الاحياء عرفا لم تملك بغير الحيازة كالظاهرة هذا
كله اذا كان المعدن في ارض مباحة فلو كان في ارض مملوكة فهي بحكمها وكذا لو احيا ارضا مواتا فظهر فيها معدن فانه
يملكها وان كان ظاهرا الا ان يكون ظهوره سابقا على احيائه وحيث يملك المعدن يملك حريمه وهو منتهى
عروقه عادة ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه الاعمال ان عمل عنده ولو كان المعدن في الارض المختصة بالامام ع
فهو له تبعا لها والناس في غيره شرع على الاقوى وقد تقدم الكلام فيه في باب الخمس

كتاب الصيد والذباحة

وفيه فصول ثلثة الأول في آلة الصيد يجوز الاصطياد بمعنى اثبات الصيد وتحصيله بجميع الآلة التي يمكن بها
تحصيله بها من السيف والرمح والكلب والسهم والفهد والبازي والصقر والعقاب والباشق والشرك والحبالة
والشبكة والفخ والبندق وغيرها ولكن لا يؤكل منها اي من الحيوانات المصيدة المدلول عليها بالاصطياد ما

ما لم يدرك ذكاته بالذبح بعد ادراكه حيا فلو ادركه بعد رميه ميتا او مات قبل تذكيته لم يحل الا ما قتله الكلب المعلم دون غيره على
الاقوال والاخبار ويتحقق تعليم الكلب بكونه بحيث يسترسل اي ينطلق اذا ارسل وينزجر ويقف عن الاسترسال اذا
زجر عنه ولا يعتاد اكل ما يمسكه من الصيد ويتحقق ذلك الوصف وهو الاسترسال والانزجار وعدم الاكل بالتكرار
على هذه الصفات الثلث مرارا يصدق بها التعليم عليه عرفا فاذا تحقق كونه معلما حل مقتوله وان خلا عن الاوصاف الى
ان يتكرر فقدها على وجه يصدق زوال التعليم عرفا ~~ولا في زواله بعد حصوله كما لا يقدح تحقق التعليم عرفا~~ ولا في زواله بعد
حصوله كما لا يقدح حصول الاوصاف نادرا وكذا لا يقدح شرب الدم بل يجب مع ذلك ايضا امور اخر التسمية لله
من المرسل عند ارسال الكلب المعلم فلو تركها عمدا لم يحل ولو كان نسيانا حل ان لم يذكر قبل الاصابة والا اشترط استدراكها
عند الذكر ولو مقارنة لها ولو تركها جهلا بوجوبها ففي الحاقه بالعامد او الناسي ~~عند الذكر ولو مقارنة لها ولو تركها جهلا~~
~~بوجوبها ففي الحاقه~~ وجهان من انه عامد ومن ان الناس في سعة مما لم يعلموا والحقه المص في بعض فوائده بالناسي ولو
تعمد تركها عند الارسال ثم استدركها قبل الاصابة ففي الاجزاء قولان اقربهما الاجزاء لتناول الادلة له مثل ولا تاكلوا مما لم
يذكر اسم الله عليه فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله وقول الصادق ع كل ما قتله الكلب اذا سميت ولانه اقرب الى الفعل المعتبر
في الذكاة فكان اولى ووجه المنع دلالة بعض الاخبار على ان محلها الارسال ولانه اجماعي وغيره مشكوك فيه ولا عبرة بتسمية
غير المرسل ولو اشترك في قتله كلبان معلمان اعتبر تسمية مرسليهما فلو تركها احدهما او كان احد الكلبين غير مرسل او
غير معلم لم يحل والمعتبر من التسمية هنا وفي ارسال السهم والذبح والنحر ذكر الله المقترن بالتعظيم لانه المفهوم منه كاحدى التسبيحات
الاربع ولو قال اللهم اغفر لي وارحمني او صل على محمد وال محمد فوجهان اقربهما الاجزاء دون ذكر الله مجردا مع احتمال لصدق الذكر
وبه قطع الفاضل وفي اشتراط وقوعها بالعربية قولان من صدق الذكر وتصريح القران باسم الله تعالى العربي والاقوى
الاجزاء لان المراد في الاية الذات لا الاسم وعليه يتفرع ذكر الله تعالى باسمائه المختصة به غير الله تعالى فعلى الاول يجزي
لصدق الذكر دون الثاني ولكن هذا ~~تمام يتفرع عليه يتفرع ذكر الله تعالى باسمائه المختصة به غير الله تعالى فعلى~~
~~الاول يجزي لصدق الذكر دون الثاني~~ وان يكون المرسل مسلما او بحكمه كولده المميز غير البالغ ذكرا كان ام انثى فلو ارسله
الكافر لم يحل وان سمى او كان ذميا على الاصح وكذا الناصب من المسلمين والمجسم اما غيرهما من المخالفين ففي حل صيده
الخلاف الاتي في الذبيحة ولا يحل صيد الصبي غير المميز ولا المجنون لاشتراط القصد واما الاعمى فان تصور فيه قصد الصيد حل
صيده والا فلا وان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه او ارسله لا للصيد فصادف صيدا فقتله لم يحل وان زاد
اغراؤه او زجره فوقف ثم ارسله حل وان لا يغيب الصيد عن المرسل وحيوته مستقرة بان يمكن ان يعيش ولو نصف

ولو نصف يوم فلو غاب كان لم يحل لجواز استناد القتل الى غير الكلب سواء وجد الكلب معه او وجد الكلب واقفا عليه ام لا
وسواء وجد فيه اثرا غير عضة الكلب ام لا وسواء تشاغل عنه ام لا واولى منه لو تردى من جبل ونحوه وان لم يغب فان الشرط
موته بجرح الكلب حتى لو مات باتعابه او غمه لم يحل نعم لو علم انتفاء سبب خارجي او غاب بعد ان صارت حيوته غير مستقرة
وصار في حكم المذبوح او تردى كذلك حل ويشترط مع ذلك كون الصيد ممتنعا سواء كان وحشيا ام اهليا فلو
قتل غير الممتنع من الفروخ او الاهلية لم يحل ويحل ايضا من الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم وكلما فيه نصل حديد
سواء خرق ام لا حتى لو قطعه بنصفين اختلفا ام اتفقا تحركا ام لا حلا الا ان يكون ما فيه الراس مستقر الحيوة فيذكى
ويحرم الآخر والمعراض ونحوه من السهام المحددة التي لا نصل فيها اذا خرق اللحم فلو قتل معترضا لم يحل دون المثقل كالحجر
والبندق فانه لا يحل وان خرق وكان البندق من حديد والظاهر ان الدبوس بحكمه الا ان يكون محددا بحيث يصلح للخرق
وان لم يخرق كل ذلك مع التسمية عند الرمي او بعده قبل الاصابة ولو تركها عمدا او سهوا او جهلا فكما سبق والقصد
الى الصيد فلو وقع السهم من يده فقتل او قصد الرمي لا له فقتل او قصد خنزيرا فاصاب ظبيا او ظنه فبان ظبيا لم يحل
نعم لا يشترط قصد عينه حتى لو قصد فاخطأ فقتل صيدا آخر حل ولو قصده محللا ورمى ما حل الحلال والاسلام
اي اسلام الرامي او حكمه كما سلف وكذا يشترط موته بالجرح وان لا يغيب عنه وفيه حيوة مستقرة وامتناع المقتول كما
ولو اشترك فيه اثنان مسلم وكافر او قاصد وغيره او مسم وغيره وبالجملة الجامع للشرائط وغيره لم يحل الا ان يعلم ان
جرح المسلم ونحوه وكلبه لو كانت الآلة كلبين فصاعدا هو القاتل خاصة وان كان الآخر معينا على اثباته ويحرم
الاصطياد بالآلة المغصوبة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه لكن لا يحرم المصيد هنا ويملكه الصائد وعليه
اجرة الآلة سواء كان كلبا او سلاحا ويجب غسل موضع العضة من الكلب جمعا بين نجاسة الكلب و
اطلاق الامر بالاكل وقال الشيخ لا يجب لاطلاق الامر بالاكل منه من غير امر بالغسل وانما يحل المقتول بالآلة مطلقا اذا
ادركه ميتا او في حكمه ولو ادركه ذو السهم او الكلب الصيد مع اسراعه اليه حال الاصابة وحيوته مستقرة ذكاه
والا يسرع او لم يذكه حرم ان اتسع الزمان لذبحه فلم يفعل حتى مات ولو قصر الزمان عن ذلك فالمشهور حله وان كانت
حيوته مستقرة ولا منافاة بين استقرار حيوته وقصور الزمان عن تذكيته مع حضور الآلة لان استقرار الحيوة
مناط الامكان وليس كل ممكن بواقع ولو كان عدم امكان ذكوته لغيبة الآلة التي تقع بها الذكاة او فقدها بحيث
يفتقر الى زمان طويل عادة فاتفق موته فيه لم يحل قطعا الفصل الثاني في الذباحة غلب العنوان عليها مع كونها
اخص مما يبحث عنه في الفصل فان النحر وذكاة السمك ونحوه خارج عنها تجوزا في بعض الافراد او اشهرها

ولو جعل العنوان الذكاة كما صنع في الدروس كان اجود لشموله الجميع ويشترط في الذابح الاسلام او حكمه وهو طفله المميز فلا
تحل ذبيحة الكافر مطلقا وثنيا كان ام ذميا سمعت تسميته ام لا على الاشهر الاقوى وذهب جماعة الى حل ذبيحة الذمي اذا
سمعت تسميته وآخرون ذبيحة غير المجوسي مطلقا وبه اخبار صحيحة معارضة بمثلها وحملت على التقية او الضرورة ولا يشترط
الايمان على الاصح لقول امير المؤمنين عليه السلام من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى فذبيحته لكم حلال اذا ذكر اسم الله
عليه ومفهوم الشرط انه اذا لم يذكر اسم الله لم تحل وهل يشترط مع الذكر اعتقاد وجوبه قولان من صدق ذكر اسم الله عليه واصالة
عدم الاشتراط ومن اشتراط اعتبار ايقاعه على وجهه كغيره من العبادات الواجبة والاول اقوى وحيث لم يعتبر الايمان
صح مطلق المخالف اذا لم يكن بالغا حد النصب لعداوة اهل البيت عليهم السلام فلا تحل ذبيحته لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله
قال ذبيحة الناصب لا تحل ولارتكابه خلاف ما هو المعلوم من دين النبي صلى الله عليه وآله ثبوته ضرورة فيكون كافرا فيتناوله ما دل على تحريم
ذبيحة الكافر ومثله الخارجي والمجسم وقصر جماعة الحل على ما يذبحه المؤمن لقول الكاظم عليه السلام لزكريا بن آدم اني انهاك عن ذبيحة
الكافر ومثله الخارجي والمجسم وقصر جماعة الحل على ما يذبحه المؤمن لقول من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في
وقت الضرورة اليه ويحمل على الكراهة بقرينة الضرورة اليه وحمله على الكراهة اولى فانها اعم من وقت تحل فيه الميتة ويمكن
حمل النهي الوارد في جميع الباب عليه عليهما جمعا ولعله اولى من الحمل على التقية او الضرورة وتحل ذبيحة المسلم و
الخصي والمجبوب والصبي المميز دون المجنون ومن لا يميز لعدم القصد والجنب مطلقا والحائض والنفساء لانتفاء
المانع مع وجود المقتضي للحل والواجب في الذبيحة امور الاول ان يكون فري الاعضاء بالحديد مع القدرة عليه لقول الباقر عليه السلام
لا ذكاة الا بالحديد فان خيف فوت الذبيحة بالموت وغيره وتعذر الحديد جاز بما يفري الاعضاء من ليطة وهي
القشر الاعلى للقصب المتصل به او مروة حادة وهي حجر يقدح النار او زجاجة مخيرا في ذلك من غير ترجيح وكذا ما اشبهها
من الآلات الحادة غير الحديد لصحيحة زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود
اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس وفي حسنة عبد الرحمن عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن
المروة والقصبة والعود نذبح بها اذا لم نجد سكينا قال اذا فرى الاوداج فلا بأس بذلك وفي الظفر والسن متصلين
ومنفصلين للضرورة قول بالجواز لظاهر الخبرين السابقين حيث اعتبر فيهما قطع الحلقوم وفري الاوداج
ولم يعتبر خصوصية القاطع وهو موجود فيهما ومنع الشيخ في ف محتجا بالاجماع وبرواية رافع بن خديج ان النبي
صلى الله عليه وآله قال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من سن او ظفر وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم من
الانسان واما الظفر فمدى الحبشة والرواية عامية والاجماع ممنوع نعم يمكن ان يقال مع اتصالهما انه يخرج عن مسمى

الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع واستقرب المصنف في الشرح المنع منهما مطلقا وعلى تقدير الجواز هل تساويان غيرهما فيجزي
غير الحديد او يترتبان على غيرها مطلقا مقتضى استدلال المجوز بالحديثين الاول وفي الدروس استقرب الجواز بهما مطلقا
مع عدم غيرها وهو الظاهر من تعليق الجواز بهما هنا على الضرورة اذ لا ضرورة مع وجود غيرها وهذا هو الاولى (الثاني) استقبال
القبلة بالمذبوح لا استقبال الذابح والمفهوم من استقبال المذبوح الاستقبال بمقاديم بدنه ومنه مذبحه وربما قيل
بالاكتفاء باستقبال المذبح خاصة وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك
القبلة الحديث يدل على الاول هذا مع الامكان ومع التعذر لاشتباه الجهة او الاضطرار لتردي الحيوان او استعصائه
او نحوه يسقط ولو تركها ناسيا فلا باس للاخبار الكثيرة وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي حسن وفي حسنة محمد بن
مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها (الثالث) التسمية عند الذبح وهي
ان يذكر اسم الله تعالى فلو تركها عمدا فهي ميتة اذا كان معتقدا لوجوبها وفي غير المعتقد وجهان وظاهر الاصحاب التحريم
لقطعهم باشتراطها من غير تفصيل واستشكل المصنف ذلك لحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم يكن ناصبا ولا
ريب ان بعضهم لا يعتقد وجوبها ويمكن دفعه بان حكمهم بحل ذبيحته من حيث هو مخالف وذلك لا ينافي تحريمها من حيث
الاخلال بشرط اخر نعم يمكن ان يقال بحلها منه عند اشتباه الحال عملا باصالة الصحة واطلاق الادلة وترجيحا للظاهر
من حيث فعلها عند من لا يوجبها وعدم اشتراط اعتقاد الوجوب بل المعتبر فعلها كما مر وانما الحكم بالتحريم مع
العلم بعدم تسميته وهذا حسن ومثله القول في الاستقبال ولو تركها ناسيا حل للنص وفي الجاهل الوجهان
ويمكن الحاق المخالف الذي لا يعتقد وجوبها بالجاهل لمشاركته له في المعنى خصوصا المقلد منهم (الرابع) اختصاص
الابل بالنحر وذكره في باب شرائط الذبح استطرادا وتغليبا لاسم الذبح على ما يشمله وما عداها من الحيوان القابل للتذكية
غيرها يستثنى بالذبح فلو عكس فذبح الابل او جمع بين الامرين او نحر ما عداها مختارا حرم ومع الضرورة كالمستعصي
يحل كما يحل طعنه كيف اتفق ولو استدرك الذبح بعد النحر او بالعكس احتمل التحريم لاستناد موته اليهما وان كان
كل منهما كافيا في الازهاق لو انفرد وقد حكم المصنف وغيره باشتراط استناد موته الى الذكاة خاصة وفرعوا عليه
بانه لو شرع في الذبح فنزع اخر حشوته معا فميتة وكذا كل فعل لا يستقر معه الحيوة وهذا منه والاكتفاء بالحركة بعد
هذا الفعل المعتبر او خروج الدم المعتدل كما سيأتي (الخامس) قطع الاعضاء الاربعة وهي المري بفتح الميم والهمزة
اخره وهو مجرى الطعام المتصل بالحلقوم والحلقوم بضم الحاء وهو للنفس اي المعد لجريه فيه والودجان وهما عرقان
يكتنفان بالحلقوم فلو قطع بعض هذه لم يحل وان بقي يسير وقيل يكفي قطع الحلقوم لو جرى الدم فلا باس وحلت

على الضرورة لانها وردت في سياقهما مع معارضتها بغيرها ومحل الذبح الحلق تحت اللحيين ومحل النحر وهدة اللبة ولا يعتبر فيه
قطع الاعضاء بل يكفي في المنحور طعنه في وهدة اللبة وهي ثغرة النحر بين الترقوتين واصل الوهدة المطمئن وهو المنخفض و
اللبة بفتح اللام وتشديد الباء المنحر ولا حد للطعنة طولا ولا عرضا بل المعتبر موته بها خاصة (السادس) الحركة بعد الذبح والنحر ويكفي
مسماها في بعض الاعضاء كالذنب والاذن دون التقلص والاختلاج فانه قد يحصل في اللحم المسلوخ او خروج الدم المعتدل
وهو المتدفق الخارج بدفع لا المتثاقل فلو انتفيا حرم لصحيحة الحلبي على الاول ورواية الحسين بن مسلم على الثاني واعتبر جماعة
اجتماعهما واخرون الحركة وحدها لصحة روايتها وجهالة الاخرى بالحسين وهو الاقوى وصحيحة الحلبي وغيرها مصرحة بالاكتفاء
في الحركة بطرف العين او تحريك الذنب او الاذن من غير اعتبار امر اخر ولكن المصنف هنا وغيره من المتاخرين اشترطوا مع ذلك
امرا اخر كما نبه عليه بقوله ولو علم عدم استقرار الحيوة حرم ولم نقف لهم فيه على مستند وظاهر القدماء كالاخبار الاكتفاء
باحد الامرين او بهما من غير اعتبار استقرار الحيوة وفي الاية ايماء اليه وهي قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم
ففي صحيحة زرارة عن الباقر ع في تفسيرها ان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته
فكله ومثلها اخبار كثيرة قال المصنف في الدروس وعن يحيى ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب ونعم ما قال وهذا خلاف
ما حكم به هنا وهو الاقوى وعلى هذا يعتبر في المشرف على الموت واكيل السبع وغيره الحركة بعد الذبح وان لم يكن مستقر
الحيوة ولو اعتبر معها خروج الدم المعتدل كان اولى (السابع) متابعة الذبح حتى يستوفي قطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله
ثم تممه او تثاقل بقطع البعض حرم ان لم يكن في الحيوة استقرار لعدم صدق الذبح مع التفرقة كثيرا لان الاول غير محلل و
الثاني يجري مجرى الجهز على الميت ويشكل مع صدق اسم الذبح عرفا ويمكن استناد الاباحة الى الجميع ولولاه لورد مثله مع
التوالي واعتبار استقرار الحيوة ممنوع والحركة اليسيرة الكافية مصححة فيهما مع اصالة الاباحة اذا صدق اسم الذبح وهو
الاقوى وعلى القولين لا تضر التفرقة اليسيرة التي لا تخرج عن المتابعة عادة ويستحب [illegible] الخف الى الاباط وروي انه يعقل
يدها اليسرى من الخف الى الركبة وتوقيفها على اليمنى وكلاهما حسن واطلقت رجلها والبقر يعقل يداه ورجلاه ويطلق
ذنبه والغنم يربط يداه ورجل واحدة ويطلق الاخرى ويمسك صوفه وشعره ووبره حتى يبرد وفي رواية حمران بن اعين
ان كان من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا والاشهر الاول والطير يذبح ويرسل ولا يمسك
ولا يكتف ويكره ان تنخع الذبيحة وهو ان يقطع نخاعها قبل موتها وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح ممتد من
الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله وقيل يحرم لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله ع لا تنخع
الذبيحة حتى يموت فاذا ماتت فانخعها والاصل في النهي التحريم وهو الاقوى واختاره في الدروس نعم لا يحرم الذبح

على القولين وان تقلب السكين بان يدخلها تحت الحلقوم وباقى الاعضاء فيذبح الى فوق للنهى الصادق عم عنه فى رواية حمران بن اعين ومن ثم قيل بالتحريم حملا للنهى عليه وفى السند من لا يثبت عدالته فالقول بالكراهة اجود والسلخ قبل البرد لمرفوعة محمد بن يحيى عن الرضا اذا ذبحت وسلخت او سلخ شىء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها وذهب جماعة منهم المص فى الدروس والشرح الى تحريم الفعل استنادا الى تلازم تحريم الاكل وتحريم الفعل ولا يخفى منعه بل عدم دلالة النص على التحريم والكراهة نعم يمكن الكراهة من حيث اشتماله على تعذيب الحيوان على تقدير شعوره مع ان سلخه قبل برده لا يستلزمه لانه اعم من قبليّة الموت وظاهرهم انهما متلازمان وهو وهم ومن ثم جاز تغسيل الميت الانسان قبل برده فالاولى تخصيص الكراهة بسلخه قبل موته وابانة الراس عمدا حالة الذبح للنهى عنه فى صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عم قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح وقيل والقائل الشيخ فى جماعة بالتحريم لاقتضاء النهى ذلك مع صحة الخبر وهو الاقوى وعليه هل تحرم الذبيحة قيل نعم لان الزائد عن قطع الاعضاء يخرجه عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا وبضعف بان المعتبر فى الذبح قد حصل فلا اعتبار بالزائد وقد روى الحلبى فى الصحيح عن الصادق عم حيث سئل عن ذبح طير قطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه ويؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه وهو نص ولعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه فالتحريم للفعل دون الذبيحة فيه وفى كلما حرم سابقا ويمكن ان يكون القول المحكى بالتحريم متعلقا بجميع ما ذكر مكروها لوقوع الخلاف فيها اجمع بل قد صرح بها المص فى الدروس الا قلب السكين فلم يحكم فيه بالتحريم لاغيره بل اقتصر على نقل الخلاف وانما يقع الذكاة على حيوان طاهر العين غير ادمى ولا حشار وهى ما سكن الارض من الحيوان كالفار والضب وابن عرس ولا يقع على الكلب والخنزير ولا على الادمى وان كان كافرا اجماعا ولا على الحشرات على الاظهر للاصل اذ لم يرد بها نص وقيل يقع وهو شاذ والظاهر وقوعها على المسوخ والسباع لرواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر عم انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله فى كتابه وليس المراد نفى تحريم الاكل للروايات الدالة على تحريمه فيبقى عدم تحريم الذكاة وروى حماد بن عثمن عن ابى عبد الله عم قال كان رسول الله صم عزوف النفس وكان يكره الشىء ولا يحرمه فاتى بالارنب من جملة المسوخ ولم يحرمها بالفرق بينها وروى سماعة قال سئلته عن تحريم السباع وجلودها فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها والظاهر ان المسئول الامام ولا يخفى بعد هذه الادلة نعم قال المص فى الشرح ان القول الاخر فى السباع لا نعرفه لاحد منا والقائلون بعدم وقوع الذكاة على المسوخ اكثرهم عللوه بنجاستها وحيث ثبت طهارتها فى محله توجه القول بوقوع الذكاة عليها ان تم ما سبق ويستثنى من المسوخ الخنازير لنجاستها والضب والفار والوزغ لانها من الحشار وكذا ما فى معناها وروى الصدوق عن ابى عبد الله ان المسوخ من بنى ادم ثلثة عشر صنفا القردة والخنازير والخفاش

والذئب والدب والفيل والدعموص والجريث والعقرب والسهيل والزهرة والعنكبوت والقنفذ قال الصدوق وزاد الزهرة والسهيل دابتان وليستا نجمين ولكن سمى بهما النجمان كالحمل والثور قال والمسوخ جميعها لم يبق اكثر من ثلثة ايام ثم ماتت وهذه الحيوانات على صورها سميت مسوخا استعارة وروى عن الرضا عليه السلم زيادة الارنب والفارة والوزغ والزنبور وروى اضافة الطاوس والمراد بالسباع الحيوان المفترس كالاسد والنمر والفهد والثعلب والهر
الفصل الثانى فى اللواحق وفيه مسائل الاولى ذكاة السمك المأكول اخراجه من الماء حيا بل اثبات اليد عليه خارج الماء حيا وان لم يخرجه منه كما نبه عليه قوله ولو وثب فاخرجه حيا او صاد خارج الماء بنفسه فاخذه حيا حل ولا يكفى فى حله نظره وقد خرج من الماء حيا ثم مات على اصح القولين لقول ابى عبد الله عم فى حسنة الحلبى انما صيد الحيتان اخذه وهى للحصر وروى على بن جعفر عن اخيه موسى عم قال سئلته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها فقال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تاكلها وقيل يكفى فى حله خروجه من الماء وموته خارجه وانما يحرم موته فى الماء لرواية سلمة بن ابى حفص عن ابى عبد الله عم ان عليا عم كان يقول فى صيد السمك اذا ادركها وهى تضطرب وتضرب بيديها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهى ذكاته وروى زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها ويحل بصيد المجوسى مع مشاهدة المسلم له كذلك وصيده لا اعتبار به وانما الاعتبار بنظر المسلم ويضعف بان سلمة مجهول او ضعيف ورواية زرارة مقطوعة مرسلة والقياس على صيد المجوس فاسد لجواز كون سبب الحل اخذ المسلم او نظره مع كونه تحت يده اذ لا يدل الحكم على ازيد من ذلك واصالة عدم التذكية مع ما سلف يقتضى العدم ولا يشترط فى مخرجه الاسلام على الاظهر لكن يشترط حضور مسلم عنده يشاهده قد اخرج حيا ومات خارج الماء فى حل اكله للاخبار الكثيرة الدالة عليه منها صحيحة الحلبى قال سئلت ابا عبد الله عم عن صيد الحيتان وان لم يسم قال لا باس وسئلته عن صيد المجوس السمك آكله فقال ما كنت لاكله حتى انظر اليه وفى رواية اخرى له عنه عم انه سئل عن صيد المجوسى حين يضربون بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا باس بصيدهم انما صيد الحيتان اخذه ومطلق الثانى محمول على مشاهدة المسلم له جمعا ونظره من الشيخ فى الاستبصار المنع الا ان ياخذه المسلم منه حيا لانه حمل الاخبار على ذلك ومن المفيد وابن زهرة المنع من صيد غير المسلم له مطلقا اما الاشتراط الاسلام فى التذكية وهذا منه اولما فى بعض الاخبار من اشتراط اخذ المسلم له منهم حيا فيكون اخراجهم له بمنزلة وقوعه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم والمذهب هو الاول والقول فى اعتبار استقرار الحيوة بعد اخراجه كما سبق والمص فى الدروس مع ميله الى عدم اعتباره ثم جزم باشتراطه هنا ويجوز اكله حيا لكونه مذكى باخراجه من غير اعتبار موته بعد ذلك بخلاف غيره من الحيوان فان تذكيته مشروطة بموته بالذبح او النحر او ما فى

حكمها وقيل لا يباح اكله حتى يموت كما في ما يذكى وبه ثم رجع الى الماء بعد اخراجه فمات فيه لم يحل فلو كان مجرد اخراجه كافيا

لما حرم بعده ويمكن خروج هذا الفرد بالنص عليه وقد علل فيه بانه مات فيما فيه حيوته فينفي ما دل على ان ذكاته اخراجه حيا

عن المعارض ولو اشتبه الميت منه بالحي في الشبكة وغيرها حرم الجميع على الاظهر لوجوب اجتناب الميت المحصور الموقوف

على اجتناب الجميع ولعموم قول الصادق عم ما مات في الماء فلا تاكله فانه مات فيما فيه حيوته وقيل يحل الجميع اذا كان في

الشبكة او الحظيرة مع عدم تميز الميت لصحيحة الحلبي وغيرها الدالة على حله مطلقا بحمله على الاشتباه جمعا وقيل يحل الميت

في الشبكة والحظيرة وان تميز للتعليل في النص بانهما لما عملا للاصطياد جرى ما فيهما مجرى المقبوض باليد لما ثبت

ذكاة الجراد اخذه حيا باليد او الالة ولو كان الاخذ له كافرا اذا شاهده المسلم كالسمك وقول ابن زهرة

هنا كقوله في السمك هذا اذا استقل بالطيران والا لم يحل وحيث اعتبر في تذكيته اخذه حيا فلو احرقه قبل اخذه حرم

كذا لو مات في الصحراء او في الماء قبل اخذه وان ادركه بنظره ويباح اكله حيا وبما فيه

كالسمك ولا يحل الدبا بفتح الدال مقصورا وهو الجراد قبل ان يطير وان ظهر جناحه جمع دباة بالفتح ايضا الثالثة ذكاة

الجنين ذكاة امه هذا لفظ الحديث النبوي وعن اهل البيت عليهم السلام مثله والصحيح رواية وفتوى ان ذكاة الثانية

مرفوعة خبرا عن الاولى فتحصر ذكاته في ذكاتها لوجوب انحصار المبتدا في خبره فانه اما مساو او اعم وكلاهما يقتضي

الحصر والمراد بالذكاة هنا السبب المحلل للحيوان كذكاة السمك والجراد وامتناع ذكية الجنين ان صح فهو محمول على

المعنى اللغوي وهو قوى الاعضاء المخصوصة اوبق ان اضافة المصدر تخالف اضافة الافعال للاكتفاء فيها بادنى

ملابسة ولهذا صح لله على الناس حج البيت وصوم رمضان ولم يصح حج البيت وصام رمضان بجعلهما

فاعلين وربما اعربها بعضهم بالنصب على المصدر اي ذكاته كذكاة امه فحذف الجار ونصب مفعولا وح فيجب

تذكيته كتذكيتها وفيه مع التعسف مخالفة لرواية الرفع دون العكس لامكان كون الجار المحذوف في اي داخلة في

ذكاة امه جمعا بين الروايتين مع انه الموافق لرواية اهل البيت عليهم السلام وهم ادرى بما في البيت وهو في اخبارهم كثير

صريح فيه ومن قول الصادق عم وقد سئل الحوار يذكى امه ايؤكل بذكاتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر

فكل وعن الباقر عم انه قال في الذبيحة يذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكل فان ذكاته ذكاة امه وان لم يكن

تاما فلا تاكل وانما يجوز ذكاته بذكاتها اذا تمت خلقته وتكاملت اعضاؤه واشعر او وبر كما دلت عليه الاخبار سواء

ولجته الروح او لا وسواء اخرج ميتا او اخرج حيا غير مستقر الحيوة لان غير مستقرها بمنزلة الميت ولاطلاق

النصوص بحله اذا كان تاما ولو كانت حيوته مستقرة ذكي لانه حيوان حي فيتوقف حله على التذكية عملا بعموم

قوله ذكاة الجنين ذكاة امه اقول هذا من افادات المقرر في قواعده والحكم ان اضافة الحج الى البيت

وكذا الصوم الى رمضان انما هي اضافة المصدر الى المفعول وكما صح اضافة المصدر اليهما مع هذا الوجه

كذلك يصح اضافة الفعل اليهما لكن بان يقال حج البيت وصام رمضان بجعلهما فاعلين لكن

ولا يصح حج البيت وصوم رمضان بجعلهما من اضافة المصدر الى الفاعل مع ذكره لا يصلح شاهدا

على مخالفة اضافة المصدر لاضافة الافعال اصلا وهذا اغرب ما صدر من كاتب براه

وحمل كلام الشارح على عدم صحة ذكية الجنين عرفا واستعمالا في الاضافة الفعلية لو فرضناه لا يستلزم عدم صحة ذكوة

الجنين من جهة اضافة المصدر الى المفعول للوجه الذي ذكره وتمثيله بصوم رمضان وحج البيت توضيح لبيان المجاز

في الاضافتين اعتراضا والافعال والمصادر ففي الاول لا يصح جعل رمضان والبيت فاعلا لكلا الثانية ففيهما

يصح بحسب قواعد العربية ووجه صحته لتسهيل اضافة المصدر الى الظرف او المفعول فيه من مجاز عقلي فلا بد من ترجيح

الى المجاز في الاسناد كما هو قاعدتهم في المجاز العقلي ما هم حكموا به في قوله تعالى مكر الليل والنهار ومشاق بينهما

ولا تطيعوا امر المسرفين فان هذا ليس من الافعال والاضافة مجازات عقلية يجعلوا الليل والنهار

ماكرين والبين شاقا والامر مطاعا تنزيلا الى المجازات في الاسناد وهذا اصطلاح اهل المعاني واما اصطلاح النحاة

فوجه اظهر فانهم لم يجعلوا اضافة المصدر كلها حقيقة في الاضافة الى الفاعل ولم يجوزوا اضافتها الى المفعول

الا مجازا ومع قرينة صارفة كما في ضرب اللص الجلاد فاضافتها الى الظرف زمانيا او مكانيا كانت او لا

بالمجازية حتى ان كثيرا من النحاة نزلوا اكل اضافة الى الظرف سواء كان المضاف مصدرا او غيره منزلة الاضافة

بمعنى اللام بحسب الحقيقة وجعلوا اضافة ضرب اليوم كاضافة ضرب زيد بمعنى اللام والتيوم بمنزلة الفاعل

ولم كانت الاضافة بحسب الظاهر بمعنى في وكان اليوم ظرفا وبعضهم لم يجوزوا الاضافة بمعنى في اصلا

وذلك يعرف بالتتبع فظهر سر قول الشارح ووجه المخالفة في الاضافتين تبع الاصطلاحين ولا يرد عليه

ما اورده تشنيع من الفضلاء زمانه من الشبهات والاعتراضات محمدا ما اتيتك ولكن تم الشرح

والحمد لله رب العالمين عنه

تقدم مثله في ادلة التحجير وان المتخطي لا يملك وفيه نظر ولو قصد ببناء الدار احتباس الصيد او تعشيشه او بالسفينة

وثوب السمك وبالوحلة توحله ففي الملك به وجهان من انتفاء كون ذلك الة للاصطياد عادة ومن القصد بمعناه

وهو الاقوى ويملك الصيد باثباته بحيث يسهل تناوله وان لم يقبضه بيده او بالته ولو امكن الصيد التحامل بعد

اصابته عدوا او طيرانا بحيث لا يدركه الا بسرعة شديدة فهو باق على الاباحة لعدم تحقق اثباته اليد عليه ببقائه على

~~الاباحة لعدم تحقق اثبات عليه~~ ~~ويده ولو كان~~ ~~لقوة~~ على الامتناع بالطيران والعدو فابطل احدهما خاصة

لبقاء الامتناع في الجملة المنافي لليد الحاصلة لا يملك الصيد المقصوص او ما عليه اثر الملك لدلالة القص والاثر على مالك

سابق والاصل بقاؤه ويشكل بان مطلق الاثر انما يدل على المؤثر اما المالك فلا لجواز وقوعه من غير مالك او ممن لا يصح

للتملك او ممن لا يحترم ماله فكيف يحكم بمجرد الاثر بمالك محترم مع انه اعم والعام لا يدل على الخاص وعلى المختار يكون مع الاثر

لقطة ومع عدم الاثر فهو لصايده وان كان اهليا كالحمام للاصل الا ان يعرف مالكه فيدفع اليه

ملابسة ولهذا صح لله على الناس حج البيت وصوم رمضان ولم يصح حج البيت وصوم رمضان بجعلهما
فاعلين وربما اعربها بعضهم بالنصب على المصدر اى ذكاة كذكاة امه فحذف الجار ونصب مفعولا ثم فيجب
تذكيته كتذكيتها وفيه مع التعسف مخالفة لرواية الرفع دون العكس لامكان كون الجار المحذوف في اي داخلة
ذكاة امه جمعا بين الروايتين مع انه الموافق لرواية اهل البيت عليهم السلم وهم ادرى بما في البيت وهو في اخبارهم كثير
صريح فيه ومنه قول الصادق عم وقد سئل الجاريذكى امه ايؤكل بذكاتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر
فكل وعن الباقر عم انه قال في الذبيحة يذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكل فان ذكاته ذكاة امه وان لم يكن
تاما فلا تاكل وانما يجوز ذكاته بذكاتها اذا تمت خلقته وتكاملت اعضاؤه واشعر واوبر كما دلت عليه الاخبار سواء
ولجته الروح اولا وسواء اخرج ميتا او اخرج حيا غير مستقر الحيوة لان غير مستقرها بمنزلة الميت ولاطلاق
النصوص بحله اذا كان تاما ولو كانت حيوته مستقرة ذكى لانه حيوان حي فيتوقف حله على التذكية عملا بعموم

النصوص الدالة عليها الا ما اخرجه الدليل الخاص ينبغي في غير المستقر ذلك لما تقدم من عدم اعتبارها في حل المذبوح هذا
اذا اتسع الزمان لتذكيته اما لو ضاق عنها ففي حله وجهان من اطلاق الاصحاب وجوب تذكيته ما خرج مستقر الحيوة تنزيلا منزلة
غير مستقرها لقصور زمان حيوته ودخوله في عموم الاخبار الدالة على حله بذكاة امه ان لم يدخل مطلق الحي ولو لم تتم
خلقته فهو حرام واشترط جماعة مع تمام خلقته فهو حرام واشترط جماعة مع تمام خلقته ان لا يلجه الروح والا افتقر الى تذكيته
مطلقا والاخبار مطلقة والفرض بعيد لان الروح لا تنفك عن تمام الخلقة عادة وهل تجب المبادرة الى اخراجه بعد موت
المذبوح ام يكفي اخراجه المعتاد بعد كشط جلده عادة اطلاق الاخبار والفتوى يقتضي العدم والاول اولى الرابعة ما يثبت في آلة
الصيد من الصيود المقصودة بالصيد يملكه لتحقق الحيازة والنية هذا اذا نصبها بقصد الصيد كما هو الظاهر لتحقق قصد
التملك وحيث يملكه يبقى ملكه عليه ولو انفلت بعد ذلك لثبوت ملكه فلا يزول بتعذر قبضه كاباق العبد وشرود الدابة و
لو كان انفلاته باختياره ناويا قطع ملكه عنه ففي خروجه عن ملكه قولان من الشك في كون ذلك مخرجا عن الملك مع تحققه
فيستصحب ومن كونه بمنزلة الشيء الحقير من ماله اذا رماه مهملا له ويضعف بمنع خروج الحقير عن ملكه بذلك وان كان ذلك
اباحة لتناول غيره فيجوز الرجوع فيه ما دام باقيا وربما احتمل قبل عدم اخذ الصيد المذكور مطلقا وان جاز اخذ اليسير من المال
لعدم الاذن شرعا في اتلاف المال مطلقا الا ان يكون قيمته يسيرة ولا يملك ما عشش في داره او وقع في موحلة او وثب
الى سفينة لان ذلك لا يعد آلة للاصطياد ولا اثباتا لليد نعم يصير اولى به من غيره فلو تخطى الغير اليه فعل حراما وفي ملكه له
بالاخذ قولان من ان الاولوية لا تفيد الملك فيمكن تملكه بالاستيلاء ومن تحريم الفعل فلا يترتب عليه حكم الملك شرعا وقد
تقدم مثله في اولوية التحجير وان المتخطي لا يملك وفيه نظر ولو قصد ببناء الدار احتباس الصيد او تعشيشه او بالسفينة
وثوب السمك او بالموحلة توحله ففي الملك به وجهان من انتفاء كون ذلك آلة للاصطياد عادة وكونه مع القصد
وهو الاقوى ويملك الصيد باثباته بحيث يسهل تناوله وان لم يقبضه بيده او بآلة ولو اثبته رام الصيد فقتله الفاعل بعد
اصابته عدوا او طيرانا بحيث لا يدركه الا بسرعة شديدة فهو باق على الاباحة لعدم تحقق اثبات اليد عليه ببقاء محل
الاباحة لعدم تحقق اثبات عليه ثم تقييده بكونه قوة على الامتناع بالطيران والعدو فابطل احدهما خاصة
لبقاء الامتناع في الجملة المنافي لليد والحكم لا يملك الصيد المقصوص او ما عليه اثر الملك لدلالة القص والاثر على مالك
سابق والاصل بقاؤه ويشكل بان مطلق الاثر انما يدل على المؤثر اما المالك فلا لجواز وقوعه من غير مالك او ممن لا يصح
للتملك او ممن لا يحترم ماله فكيف يحكم بمجرد الاثر بمالك محترم مع انه اعم والعام لا يدل على الخاص وعلى المختار يكون مع الاثر
لقطة ومع عدم الاثر فهو لصائده وان كان اهليا كالحمام للاصل الا ان يعرف مالكه فيدفعه اليه

انما يحل من حيوان البحر سمك له فلس ضعيف يحتك بالرمل فيذهب عنه ثم يعود كالجري بالجيم المكسورة والراء المهملة المشددة المكسورة ويقال الجريث بالضبط الاول مختوما بالثاء المثلثة والمارماهي بفتح الراء فارسي معرب واصلها حية السمك والزهو بالزاء المعجمة فالهاء الساكنة على قول الاكثر وبه اخبار لا يبلغ حد الصحة ومحلها اخبار صحيحة حملت على التقية ويمكن حمل النهي على الكراهة كما فعل الشيخ في موضع من النهاية الا انه رجع في موضع اخر وحكم بقتل مستحلها وحكايته قولا مشعر بتوقفه مع انه رجح في الدروس التحريم وهو الاشهر ولا السلحفاة بضم السين المهملة وفتح اللام فالحاء المهملة الساكنة والفاء المفتوحة والهاء بعد الالف والضفدع بكسر الضاد والدال مثال خنصر والسرطان بفتح الصاد والراء وغيرها من حيوان البحر وان كان جنسه في البر حلالا سوى السمك المخصوص ولا الجلال من السمك هو الذي اغتذى العذرة محضا حتى نما بها كغيره حتى يستبرأ بان يطعم علفا طاهرا مطلقا على الاقوى في الماء الطاهر يوما وليلة روى ذلك عن الرضا عليه السلام بسند ضعيف وفي الدروس انه يستبرئ يوما الى الليل ثم نقل الرواية وجعلها اولى ومستند اليوم رواية القاسم بن محمد الجوهري وهو ضعيف ايضا الا ان الاشهر الاول وهو المناسب ليقين البراءة واستصحاب حكم التحريم الى ان يعلم المزيل لضعفه والبيض تابع للسمك في الحل والحرمة ولو اشتبه بيض الحلال بالحرام اكل الخشن دون الاملس مطلقا ولو كثر ذلك من غير اعتبار التبعية ويحل من حيوان البر الانعام الثلاثة الابل والبقر والغنم ومن نسب الينا تحريم الابل فقد بهت نعم هو مذهب الخطابية لعنهم الله وبقر الوحش وحماره وكبش الجبل ذو القرن الطويل والظبي واليحمور ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية في الاشهر واكدها كراهة البغل لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان فجمع الكراهتين ثم الحمار وقيل والقائل القاضي بالعكس اكدها كراهة الحمار ثم البغل لان المتولد من قوي الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة وقيل بتحريم البغل وفي صحيحة ابن مسكان النهي عن الثلاثة الا لضرورة وحملت على الكراهة جمعا ويحرم الكلب والخنزير والسنور بكسر السين وفتح النون وان كان السنور وحشيا والاسد والنمر بفتح النون وكسر الميم والفهد والثعلب والارنب والضبع بفتح الضاد وضم الباء وابن اوى والضب والحشرات كلها كالحية والفارة والعقرب والخنافس والصراصر وبنات وردان بفتح الواو وسينا على الفتح والبراغيث والقمل واليربوع والقنفذ والوبر بسكون الباء جمع وبرة بالسكون قال الجوهري وهي دويبة اصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب لها ترجن في البيوت والخز وقد تقدم في باب الصلوة انه دويبة بحرية ذات اربع تشبه الثعلب وكانها اليوم مجهولة او مغيرة الاسم او موهومة وقد كانت في صدر الاسلام الى وسطه كثيرة جدا والفنك بفتح الفاء والنون دابة يتخذ منها الفرو والسمور بفتح السين وضم الميم المشددة والسنجاب والعظاءة بالظاء المثلثة ممدودة

مهموزة وقد تقلب الهمزة ياء قال في الصحاح هي دويبة اكبر من الوزغة والجمع عظاء ممدودة واللحكة بضم اللام وفتح الحاء نقل الجوهري عن ابن السكيت انها دويبة شبيهة بالعظاءة تبرق زرقاء وليس لها ذنب طويل مثل ذنب العظاءة وقوائمها خفية ومن الطير ما له مخلاب بكسر الميم كالبازي والعقاب بضم العين والصقر بالصاد وتقلب سينا في كلمة فيها قاف او طاء او راء او غين او خاء كالبصاق والصراط والصدغ والصماخ والشاهين والنسر بفتح اوله والبغاث بفتح الموحدة وبالمعجمة فالمثلثة جمع بغاثة كذلك طائر ابيض بطيء الطيران اصغر من الحدأة بكسر الحاء والهمزة وفي الدروس ان البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف قال وربما جعل النسر من البغاث وهو مثلث الباء وقال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها والغراب الكبير الاسود الذي يسكن الجبال والخربان ويأكل الجيف والابقع اي المشتمل على بياض وسواد مثل الابلق في الحيوان والمشهور انه صنف واحد وهو المعروف بالعقعق بفتح عينيه وفي المهذب جعله صنفين احدهما المشهور والاخر اكبر منه حجما واصغر ذنبا ومستند التحريم فيهما رواية علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام بتحريم الغراب مطلقا ورواية ابي يحيى الواسطي انه سئل الرضا عن الغراب الابقع فقال لا يؤكل ومن احل لك الاسود ويحل غراب الزرع المعروف بالزاغ في المشهور وكذا الغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو اي يميل اليها يسيرا ويعرف بالرمادي لذلك ونسب القول بحل الاول الى الشهرة لعدم دليل صريح يخصصه بل الاخبار منها مطلق في تحريم الغراب بجميع اصنافه لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع انه قال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص او مطلق في الاباحة كرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام انه قال ان اكل الغراب ليس بحرام وانما الحرام ما حرم الله في كتابه لكن ليس في الباب حديث صحيح غير ما دل على التحريم فالقول به متعين ولعل المخصص استند الى مفهوم حديث ابي يحيى لكنه ضعيف ويفهم من المص القطع بحل الغداف الاغبر لانه اخره عن حكاية المشهور ومستنده غير واضح مع الاتفاق على انه من اقسام الغراب ويحرم من الطير ما كان صفيفه حال طيرانه وهو ان يطير مبسوط الجناحين من غير ان يحركهما اكثر من دفيفه بان يحركهما حالة ذلك ما انعكس اودنسا ويا فيه اي في الصفيف والدفيف والمنصوص تحريما وتحليلا والخلاف فيه الا الخطاف فقد قيل بتحريمه وكذا يحرم ما ليس له قانصة وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها ولا حوصلة بالتشديد والتخفيف وهو ما يجتمع فيه الحب وغيره من الماكول عند الحلق ولا صيصية بكسر اوله وثالثه مخففا وهي الشوكة التي في رجله موضع العقب واصلها شوكة الحائك التي يسوي بها السداة واللحمة والظاهر ان العلامات متلازمة فيكفي ظهور احدها وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سأل ابو عبد الله عليه السلام وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل وسئل عن

طير الماء فقال مثل ذلك وفي رواية زرارة عن ابي جعفر ع كل ما دف ولا تاكل ما صف فلم يعتبر احدهما الجميع وفي رواية
سماعة عن الرضا ع كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كان له قانصة كقانصة الحمام لا معدة
كمعدة الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب وهو حرام وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة يمتحن بهما
من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وفي هذه الرواية ايضا دلالة على عدم اعتبار الجميع وعلى ان العلامة لغير
المنصوص على تحريمه وتحليله والخشاف ويقال له الخفاش والوطواط والطاوس ويكره الهدهد لقول الرضا ع نهى رسول
الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروى علي بن جعفر قال سألت اخي موسى ع عن الهدهد فقال
لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وعن الرضا ع قال كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية والخطاف
بضم الخاء وتشديد الطاء وهو الصنونو اشد كراهة من الهدهد لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله استوصوا بالصنينات خيرا
يعني الخطاف فانهن آنس طير بالناس بل قيل بتحريمه لرواية داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله ع اذا مر رجل بيده
خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله ع حتى اخذه من يده ثم دحا به الارض ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني
ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة منها الخطاف وفيها ان تسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه
يقول ولا الضالين والخبر مع سلامة سنده لا يدل على تحريم لحمه وروى الحكم بن حلاج انه يدف فيدخل في العموم وقد روي حله
ايضا بطريق ضعيف ويكره الفاختة والقبرة بضم القاف وتشديد الباء المفتوحة من غير نون بينهما فانه لحن من كلام
العامة ويقال القنبراء مع الالف بعد الراء ممدودة وهي في بعض نسخ الكتاب وكراهة القبرة منضمة الى بركة
بخلاف الفاختة روى سليمان الجعفري عن الرضا ع قال لا تاكلوا القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان
يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد وقال ان القنزعة التي على راس القبرة من مسحة
سليمان بن داود ع في خبر طويل وروى ابو بصير ان ابا عبد الله ع قال لابنه اسمعيل وقد راى في بيته فاختة
في قفص تصيح يا بني ما يدعوك الى امساك هذه الفاختة اما علمت انها مشومة وما تدري ما تقول انما تدعو على
اربابها فتقول فقدتكم فقدتكم والحبارى بضم الحاء وفتح الباء وهو اسم يقع على الذكر والانثى واحدها وجمعها اشد
كراهة منهما ووجه الاشدية غير واضح والنص في عبارة المص وغيره اصل الاشتراك فيها وقد روى المسمعي قال
سألت ابا عبد الله ع عن الحبارى قال وددت ان عندي منه فاكل حتى امتلئ ويكره ايضا الصرد بضم الصاد
وفتح الراء والصوام بضم الصاد وتشديد الواو قال في التحرير انه طائر اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت في النخل
وفي الاخبار النهي عن قتلهما في جملة ستة وقد تقدم بعضها والشقراق بفتح الشين وكسر القاف وتشديد الراء

وبكسر الشين ايضا ويقال الشقراق والشرقراق بالفتح والكسر والشرقوق بكسر فسكون طائر مرقط بخضرة وبياض ذكر ذلك
كله في القاموس وعن ابي عبد الله تعليل كراهته بقتله الحيات قال وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يوما يمشي فاذا شقراق قد انقض فاستخرج
من خفه حية ويحل الحمام كله كالقماري بفتح القاف وهو الحمام الازرق جمع قمري بضم منسوب الى طير قمر والدباسي بضم الدال جمع
دبسي بالضم منسوب الى طير دبس بضمها وقيل الى دبس الرطب بكسرها وانما ضمت الدال مع كسرها في المنسوب اليه في الثاني لانهم
يغيرون في النسب كالدهري بالضم مع نسبته الى الدهر بفتحها وعن المص انه الحمام الاحمر والورشان بفتح الواو والراء وعن المص الحمام الابيض
ويحل الحجل والدراج بضم الدال وتشديد الراء والقطا بالقصر جمع قطاة والطيهوج وهو طائر طويل الرجلين والرقبة من طيور
الماء والدجاج مثلث الدال والفتح اشهر والكروان بفتح حروفه الاول والكركي بضم الكاف واحد الكراكي والصعو بفتح الصاد وسكون
العين جمع صعوة بهاء والعصفور الاهلي الذي يسكن الدور ويعتبر في طير الماء وهو الذي يبيض ويفرخ فيه ما يعتبر في البري من
الصفيف والدفيف والقانصة والحوصلة والصيصية وقد تقدم ما يدل عليه والبيض تابع للطير في الحل والحرمة فكل طائر يحل
اكله يؤكل بيضه وما لا يؤكل فلا فان اشتبه اكل ما اختلف طرفاه واجتنب ما اتفق ويحرم الزنابير جمع الزنبور بضم الزاي بنوعيه
الاحمر والاصفر والبق والذباب بضم الذال واحده ابضة والكثير ذبان بكسر الذال والنون اخيرا والمجثمة بتشديد الثاء
مكسورة وهي التي تجعل غرضا للرمي وترمى بالنشاب حتى تموت والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت صبرا وتحريمهما
واضح لعدم التذكية مع امكانها وكلاهما فعل الجاهلية وقد ورد النهي عن الفعلين مع تحريم اللحم والجلال وهو الذي يغتذي
عذرة الانسان محضا لا يخلط غيرها الى ان ينبت عليها لحمه ويشتد عظمه عرفا حرام حتى يستبرئ على الاقوى لحسنة هشام
بن سالم عن ابي عبد الله ع قال لا تاكلوا لحوم الجلالة وهي التي تاكل العذرة فان اصابك من عرقها فاغسله وقريب منها حسنة
حفص وفي معناها روايات اخر ضعيفة وقيل والقائل ابن الجنيد يكره لحمها والبانها خاصة استضعافا للمستند او حملا
لها على الكراهة جمعا بينها وبين ما ظاهره الحل وعلى القولين فتستبرئ الناقة باربعين يوما والبقرة بعشرين وقيل كالناقة
والشاة بعشرة وقيل بسبعة ومستند هذه التقديرات كلها ضعيف والمشهور منها ما ذكره المص وينبغي القول بوجوب الاكثر
للاجماع على عدم اعتبار ازيد منه فلا يجب الزيادة والشك فيما دونه فلا يتيقن زوال التحريم مع اصالة بقائه حيث ضعف
المستند فيكون ما ذكرناه طريقا للحكم وكيفية الاستبراء بان يربط الحيوان والمراد ان يضبط على وجه يؤمن اكله النجس ويطعم علفا
طاهرا من النجاسة الاصلية والعرضية طول المدة ويستبرئ البطة ونحوها من طير الماء بخمسة ايام والدجاجة وشبهها مما
في حجمها بثلاثة ايام والمستند ضعيف كما تقدم ومع ذلك فهو خال عن ذكر الشبيه لهما وما عدا ذلك من الحيوان الجلال يستبرئ
بما يغلب على الظن زوال الجلل به عرفا لعدم ورود مقدر له شرعا ولو طرحنا تلك التقديرات لضعف مستندها كان حكم

الجميع كذلك ولو شرب الحيوان المحلل لبن خنزيرة واشتد بان زادت قوته وقوي عظمه ونبت لحمه بسببه حرم لحمه ولحم نسله
ذكرا كان أم أنثى وإن لم يشتد كره هذا هو المشهور لا نعلم فيه مخالفا والمستند أخبار كثيرة لا يخلو من ضعف ولا يتعدى الحكم إلى
غير الخنزير عملا بالأصل وإن ساواه في الحكم كالكلب مع احتماله وروي أنه إذا شرب لبن آدمية حتى اشتد كره لحمه ويستحب استبراؤه
على تقدير كراهته بسبعة أيام إما بعلف إن كان يأكله أو بشرب لبن طاهر ويحرم من الحيوان ذوات الأربع وغيرها على الأقوى الذكور
والإناث موطوء الإنسان ونسله المتجدد بعد الوطء لقول الصادق عليه السلام إن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة المنكوحة قال حرام
لحمها ولبنها وخص العلامة بذوات الأربع اقتصارا فيما خالف الأصل على المتيقن ويجب ذبحه وإحراقه بالنار إن لم يكن
المقصود ظهره ويشمل إطلاق الإنسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون وإطلاق النص يتناوله أيضا أما بقية الأحكام
غير التحريم فيختص بالبالغ العاقل كما سيأتي إن شاء الله نعم مع بقية الأحكام في الحدود ويستثنى من الإنسان الخنثى فلا
يحرم موطوءه لاحتمال الزيادة ولو اشتبه بمحصور قسم نصفين وأقرع بينهما بأن يكتب رقعتان في كل واحدة اسم نصف
منهما ثم يخرج على ما فيه المحرم فإذا خرج في أحد النصفين قسم كذلك وأقرع وهكذا حتى يبقى واحدة فيعمل بها ما عمل
بالمعلومة ابتداء والرواية تضمنت قسمتها نصفين أبدا كما ذكرناه وأكثر العبارات خالية منه حتى عبارة المصنف هنا وفي
الدروس وفي القواعد قسم قسمين وهو مع الإطلاق أعم من التنصيف ويشكل التنصيف أيضا لو كان العدد فردا وعلى الرواية
يجب التنصيف ما أمكن والمعتبر منه العدد لا القيمة فإذا كان فردا جعلت الزائدة مع أحد القسمين ولو شرب المحلل خمرا
ثم ذبح عقيبه لم يؤكل ما في جوفه من الأمعاء والقلب والكبد ويجب غسل باقيه وهو اللحم على المشهور والمستند ضعيف ومن ثم
كرهه ابن إدريس خاصة وقيدناه بكونه عقيب الشرب تبعا للرواية وعبارات الأصحاب مطلقة ولو شرب بولا غسل ما في
بطنه وأكل من غير تحريم والمستند مرسل ولكن لا راد له ولولا ذلك أمكن القول بالطهارة فيهما نظرا إلى الانتقال كغيرهما من النجاسات
وفرق مع النص بين الخمر والبول بأن الخمر لطيف تشربه الأمعاء فلا يطهر بالغسل وتحرم بخلاف البول فإنه لا يصلح للغذاء
ولا يقبله اللطيف وفيه أن غسل اللحم إن كان لنفوذ الخمر فيه كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه وبين ما في الجوف وإن لم يصل إليه
لم يجب تطهيره مع أنه ظاهر الحكم غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد وباطنه المجاورة للأمعاء والرواية خالية عن غسل اللحم
وقد نبينا ما يحرم من الميتة أكلا واستعمالا إلا ما استثني منها عشرة أشياء متفق عليها وحادي عشر مختلف
فيه تحريم وهي الصوف والشعر والوبر والريش فإن جز فهو طاهر وإن قلع غسل أصله المتصل بالميتة لاتصاله برطوبتها
والقرن والظلف والسن والعظم ولم يذكره المصنف ولا بد منه ولو أبدله بالسن كان أولى لأنه لم ... وإن لم يجمع بينهما كغيره
وهذه مستثناة من جهة الاستعمال أما الأكل فالظاهر جوازه لا بعضها بالبعث للأصل ولا يمكن دلالة لطلا...

١٠٩

العبارة عليه ويقربه قوله والبيض إذا اكتسى القشر الأعلى الصلب وإلا كان بحكمها والأنفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة
وقد يكسر الفاء قال في القاموس هي شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع أصفر فيعصر في صوفة فيغلظ كالجبن فإذا أكل
الجدي فهو كرش وظاهر أول التفسير يقتضي كون الأنفحة كرش الحمل أو الجدي ما لم يأكل فإذا أكل فهو كرش وظاهر أول التفسير يقتضي
كون الأنفحة هي اللبن المستحيل فيكون من جملة ما لا تحله الحياة وفي الصحاح الأنفحة كرش الحمل أو الجدي ما لم يأكل فإذا أكل فهو كرش
وقريب منه في الجمهرة وعلى هذا فهي مستثناة مما تحله الحياة وعلى الأول فهو طاهر وإن لاصق جلد الميتة للنص وعلى الثاني ما في داخله
طاهر قطعا وكذا ظاهره بالأصالة وهل ينجس بالعرض بملاصقة الميت وجه وفي الذكرى الأولى تطهير ظاهرها وإطلاق النص
يقتضي الطهارة مطلقا نعم يبقى الشك في كون الأنفحة المستثناة هل هي اللبن المستحيل أم الكرش بسبب اختلاف أهل
اللغة والمتيقن منه ما في داخله لأنه متفق عليه واللبن في ضرع الميتة على قول مشهور بين الأصحاب مستنده روايات منها صحيحة زرارة
عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الأنفحة تخرج من الجدي الميت قال لا بأس به قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا
بأس قلت اللبن يكون في ضرع الميتة قال لا بأس وقد روي نجاسته صريحا في خبر آخر لكنه ضعيف السند إلا أنه موافق
للأصل من نجاسة المائع بملاقاة النجاسة وكل نجاسة حرام ونسب القول بالحل إلى الشهرة يشعر بتوقفه فيه وفي الدروس جعله
أصح وضعف رواية التحريم وجعل القائل بها نادرا وحملها على التقية ولو اختلط الذكي من اللحم بالميت ولا سبيل إلى التمييز
اجتنب الجميع لوجوب اجتناب الميت ولا يحصل إلا به فيجب وجاز بيعه على مستحل الميتة على قول قوي مستنده صحيحة الحلبي وحسنته عن الصادق
عليه السلام ورده قوم نظرا إلى إطلاق النصوص بتحريم بيع الميتة وتحريم ثمنها واعتذر العلامة عنه بأنه ليس بيعا في الحقيقة وإنما هو استنقاذ
مال الكافر برضاه ويشكل بأن من مستحليه من الكفار من لا يحل ماله كالذمي وحسنه المحقق مع قصد بيع الذكي حسب وتبعه
العلامة أيضا ويشكل بأن المبيع مجهول وعدم إمكان تسليمه متميزا فإما أن يعمل بالرواية لصحتها من غير تعليل أو يحكم بالبطلان
وما أبين من حي فيحرم أكله واستعماله كأليات الغنم لأنها بحكم الميتة ولا يجوز الاستصباح بها تحت السماء لتحريم الانتفاع
بالميتة مطلقا وإنما يجوز الاستصباح بما عرض له النجاسة من الأدهان لا بما نجاسته ذاتية ومما يحرم من الذبيحة خمسة
عشر شيئا الدم والطحال بكسر الطاء وهو الذكر والأنثيان وهما البيضتان والفرث وهو الروث في جوفها والمثانة بفتح
الميم وهو مجمع البول والمرارة بفتح الميم مجمع المرة الصفراء بكسرها معلقة مع الكبد كالكيس والمشيمة بفتح الميم بيت الولد وتسمى
الغرس بكسر الغين المعجمة وأصلها مفعلة فسكنت الياء والفرج الحياء ظاهره وباطنه والعلباء بالمهملة المكسورة فاللام الساكنة فالباء الموحدة
فالألف الممدودة عصبتان عريضتان ممدودتان من الرقبة إلى عجب الذنب والنخاع مثلث النون الخيط الأبيض في وسط الظهر ينظم الخرز في
وسطها وهو الوتين الذي لا قوام للحيوان بدونه والغدد بضم الغين المعجمة التي في اللحم وتكثر في الشحم وذات الأشاجع

والقضيب

اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف وفي الصحاح جعلها الاصابع بغير مضاف والواحد اشجع وخرزة الدماغ بكسر
الدال وهي المخ الكائن في وسط الدماغ شبه الدودة بقدر الحمصة تقريبا يخالف لونها لونه وهي تميل الى الغبرة والحدق
يعني حبة الحدقة وهو الناظر من العين لا جسم العين كله وتحريم هذه الاشياء اجمع ذكره الشيخ غير المثانة فزادها ابن ادريس
وتبعه جماعة منهم المصنف ومستند الجميع غير واضح لانه روايات يتلفق من جميعها ذلك بعض رجالها ضعيف وبعضها
مجهول والمتيقن منها تحريم ما دل عليه دليل خارج كالدم وفي معناه الطحال وتحريمهما ظاهر من الاية وكذا ما استخبث كالفرث والفرج
والقضيب والانثيين والمرارة والمشيمة والمثانة وتحريم الباقي يحتاج الى دليل والاصل يقتضي عدمه والروايات يمكن الاستدلال
بها على الكراهة لسهولة خطبها الا ان يدعى استخباث الجميع وهذا مختار العلامة في المختلف وابن الجنيد اطلق الكراهة
لبعض هذه المذكورات ولم ينص على تحريم شي ونظرا الى ما ذكرناه واحترز بقوله من الذبيحة عن نحو السمك والجراد فلا يحرم
شي من المذكورات للاصل ويشمل ذلك كبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره كالعصفور ويشكل الحكم بتحريم جميع
ما ذكر مع عدم تميزه لاستلزامه تحريم جميعه او اكثره للاشتباه والاجود اختصاص الحكم بالنعم ونحوها من الحيوان الوحشي
دون العصفور وما اشبهه ويكره اكل الكلا بضم الكاف مقصورا جمع كلية وكلوة بالضم فيهما والكسر لحن عن ابن السكيت
واذناب الالية والعروق ولو ثقب الطحال مع اللحم وشوي حرم ما تحته من لحم وغيره دون ما فوقه او مساويه ولو لم يكن
مثقوبا لم يحرم ما معه مطلقا هذا هو المشهور ومستنده رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله عم وعلل فيها بانه مع الثقب
يسيل الدم من الطحال الى ما تحته فيحرم بخلاف غير المثقوب لانه في حجاب لا يسيل منه الثانية يحرم تناول الاعيان النجسة
بالاصالة كالنجاسات واما بالعرض فانه وان كان كذلك الا انه ياتي وكذا يحرم المسكر مايعا كان ام جامدا وان اختصت
النجاسة بالمايع بالاصالة ويمكن ان يريد هنا بالمسكر المايع بقرينة الامثلة والتعرض في هذه المسئلة للنجاسات ويكون
تخصيصه بعد تعميمه كالخمر المتخذ من العنب والنبيذ المسكر من التمر والبتع بكسر الباء وسكون التاء المثناة او فتحها نبيذ العسل والفضيخ
بالمعجمتين من التمر والبسر والنقيع من الزبيب والمزر بكسر الميم فالزاي المعجمة الساكنة فالمهملة نبيذ الذرة والجعة بكسر الجيم
وفتح العين نبيذ الشعير ولا يختص التحريم في هذه بما اسكر بل يحرم وان قل وكذا يحرم العصير العنبي اذا غلا بالنار وغيرها بان
صار اعلاه اسفله ويستمر تحريمه حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا ولا خلاف في تحريمه والنصوص متظافرة به وانما
الكلام في نجاسته فان النصوص خالية منها لكنها مشهورة بين المتاخرين ولا يحرم العصير من الزبيب وان غلا على الاقوى
لخروجه عن مسمى العنب واصالة الحل واستصحابه لخروجه عن عصير العنب اذ الغليان بالنص فيبقى غيره على الاصل و
ذهب بعض الاصحاب الى تحريمه لمفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام حين سأله عن الزبيب يؤخذ

ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقال لا باس فان مفهومه التحريم قبل ذهاب الثلثين وسند الرواية والمفهوم ضعيفان فالقول بالتحريم
اضعف واما النجاسة فلا شبهة في نفيها ويحرم الفقاع وهو ما اتخذ من الزبيب والشعير حتى وجد فيه النشيش والحركة او
اطلق عليه عرفا ما لم يعلم انتفاء خاصيته ولو وجد في الاسواق ما يسمى فقاعا حكم بتحريمه وان جهل اصله نظرا الى الاسم وقد روى
علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عم قال سألته عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف
عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه واما ما ورد في الفقاع بقول مطلق فانه بمنزلة الخمر فكثير لا يحصى والعذرات
بفتح المهملة وكسر المعجمة والابوال النجسة صفة للعذرات والابوال لا شبهة في تحريمها لنجاستها كمطلق النجس لكن مفهوم العبارة
عدم تحريم الطاهر منها كعذرة وبول ماكول اللحم ونقل في الدروس تحليل بول المحلل عن ابن الجنيد وظاهر ابن ادريس ثم
قوى التحريم للاستخباث والاقوى جواز ما تدعو الحاجة اليه منه ان فرض له نفع وربما قيل بتحليل بول الابل للاستشفاء اما
وقد تقدم حكم بتحريم الروث من المحلل والنقل عن ابن الجنيد الكراهية كغيره من المذكورات ويمكن ان يكون النجسة صفة للا
خاصة حملا للعذرة المطلقة على المعروف منها لغة وهي عذرة الانسان فتزول الاشكال عنها ويبقى الكلام في البول وكذا
يحرم ما يقع فيه هذه النجاسات من المايعات لنجاستها بقليلها وان كثرت والجامدات الا بعد الطهارة واستثناء من الجامدات
نظرا الى ان المايعات لا تقبل التطهير كما سياتي وكذا يحرم ما باشره الكفار من المايعات والجامدات برطوبة وان كانوا
ذمة الثالثة يحرم الطين بجميع اصنافه نعى النبي صم من اكل الطين فقد اعان على نفسه وقال الكاظم عليه السلام اكل الطين حرام
مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين قبر الحسين عم فان فيه شفاء من كل داء وامانا من كل خوف ولذا قال المصنف الا طين قبر
الحسين عليه السلام فيجوز الاستشفاء منه لدفع الامراض الحاصلة بقدر الحمصة المعهودة المتوسطة ولا يشترط في جواز
تناولها اخذها بالدعاء وتناولها به لاطلاق النصوص وان كان افضل والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الارض
عرفا وروي الى اربعة فراسخ وروي ثمانية وكلما قرب منه كان افضل وليس كذلك التربة المحترمة منها فانها مشروطة باخذها من الضريح
المقدس او خارجه كما مر مع وضعها عليه او اخذها بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة اليه عليه السلم حكم باحترامها حملا على المعهود
وكذا يجوز تناول الطين الارمني لدفع الامراض المجرب عند الاطباء نفعه منها مقتصرا منه على ما تدعو الحاجة اليه بحسب قول
العارف به المفيد للظن لما فيه من دفع الضرر المظنون وبه رواية حسنة والارمني طين معروف يجلب من ارمينية يضرب لونه الى الصفرة و
ينسحق بسهولة يحبس الطبع والدم وينفع البثور والطواعين شربا وطلاء وينفع في الوباء اذا بل بالخل واستنشق ريحه وغير
ذلك من منافعه المعروفة في كتب الطب الرابعة يحرم السم بضم السين وفتحها بجميع اصنافه جامدا كان ام مايعا ان كان
يقتل قليله وكثيره ولو كان كثيره يقتل دون قليله كالافيون والسقمونيا حرم الكثير وهو ما ظن حصول الضرر به دون القليل هذا

اذا اخذ منفردا اما لو اضيف الى غيره فقد لا يضر منه الكثير كما هو معروف عند الاطباء وضابط المحرم ما يحصل به الضرر على
البدن لفساد المزاج الثاني يحرم الدم المسفوح اى المنصب من عرق بكثرة من سفحت الماء اذا اهرقته وغيره كدم القراد
وان لم يكن الدم نجسا لعموم حرمت عليكم الميتة والدم ولاستخباثه اما ما يتخلف في اللحم مما لا يقذفه المذبوح فطاهر من
المذبوح حلال وكان عليه ان يذكر الحل لان البحث انما هو فيه ويلزمه الطهارة ان لم يذكرها معه واحترز بالمتخلف في اللحم عما يجذبه
النفس الى باطن الذبيحة فانه حرام نجس وما يتخلف في الكبد والقلب طاهر ايضا وهل هو حلال كالمتخلف في اللحم وجه ولو قيل بتحريمه كان
حسنا للعموم ولا فرق في طهارة المتخلف في اللحم بين كون راس الذبيحة منخفضا عن جسدها وعدمه للعموم خصوصا مع
استخباث ما يتخلف في باطنها غير اللحم الثالث الظاهر ان المايعات النجسة غير الماء كالدبس وعصير واللبن والادهان و
غيرها لا تطهر بالماء الكثير مطلقا لان الذي يطهر بالماء شرطه وصول الماء الى كل جزء من النجس ما دامت متميزة او بعضها لا
وصول الماء الى كل جزء نجس ولا المايعة كذا هذا اذا وضعت في الماء الكثير اما لو وصل الماء في محلها نجس لعدم اصابة
الماء المطلق اجمع فينجس ما اتصل به منها وان كثر لان شانها ان ينجس باصابة النجاسة لها مطلقا وتوهم طهارة محلها وما لا يصيبه
الماء منها بسبب اصابته لبعضها في غاية البعد والعلامة في احد قوليه اطلق الحكم بعدم طهارتها بما زجتها المطلق وان خرج
عن اطلاقه او بقى اسمه وله قول اخر بطهارة الدهن خاصة اذا صب في الكثير وضرب فيه حتى اختلطت اجزاؤه به وان اجتمعت
بعد ذلك على وجهه وهذا القول يتجه على تقدير فرض اختلاط جميع اجزاءه بالضرب وان لم يخرج الماء المطلق عن اطلاقه واما
الماء فانه يطهر باتصاله بالكثير ممازجا له عند المص او غير ممازج على الظ سواء صب في الكثير او وصل الكثير به ولو في انية ضيقة الراس
مع اتحادهما عرفا او علو الكثير ويلقى النجاسة وما يكتنفها ويلاصقها من الجامد كالسمن والدبس في بعض الاحوال و
العجين والباقي طاهر على الاصل ولو اختلفت احوال المايع كالسمن في الصيف والشتاء فلكل حالة حكمها والمرجع في الجمود
والميعان الى العرف لعدم تحديده شرعا الرابع البان الحيوان المحرم لحمه كالهرة والذئبة واللبوة ويكره لبن المكروه كالاتن
بضم الهمزة والتاء وسكونها جمع اتان بالفتح الحمارة ذكرا او انثى ولا فرق في الانثى الخامس الشرب بين الاصحاب بل قال في الدروس
انه كاد يكون اجماعا استبراء اللحم المجهول ذكاته لو وجد مطروحا بانقباضه بالنار عند طرحه فيها فيكون مذكى والا فيقبض
بل انبسط والمستند رواية شعيب عن الصادق ع في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكى هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما
انقبض فهو ذكى وكلما انبسط فهو ميت وعمل بمضمونها المص في الدروس وردها العلامة والمحقق في احد قوليهما لمخالفتها للاصل
وهو عدم التذكية مع ان في طريق الرواية ضعفا والاقوى تحريمه مطلقا قال في الدروس تفريعا على الرواية ويمكن اعتبار مثله
في المختلط بذلك الا ان الاصحاب والاخبار اهملت ذلك وهذا الاحتمال ضعيف لان المختلط يعلم ان فيه ميتا يقينا مع كونه محصورا
فيه ميتا م

فاجتناب الجميع متعين بخلاف ما يحتمل كونه باجمعه مذكى فلا يصح حله مع وجود الفارق وعلى الشرط لو كان اللحم قطعا متعددة فلا بد
من اعتبار كل قطعة على حدة لامكان كونه من حيوان متعددة فلا بد من اعتبار كل قطعة على حدة ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز
اختلاف حكمه بان يكون قد قطع بعضه من قبل التذكية ورؤيته مذبوحا او منحورا وعدمه لان الذبح والنحر بمجردهما لا يستلزمان
الحل لجواز تخلف بعض الشروط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا معقور لكنه مضروب بالحديد في بعض جسده لجواز كونه استعصى
فذكي كيف اتفق حيث يجوز في حقه ذلك وبالجملة فالشرط امكان كونه مذكى على وجه يبيح لحمه الخامس لا يجوز استعمال شعر الخنزير
مطلقا لنجاسته كغيره من اجزاءه وان حلت الميتة من غيره ومثله الكلب فان اضطر الى استعمال شعر الخنزير استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده
بعد الاستعمال ويزول عنه الدسم بان يلقى في فخار ويجعل في النار حتى يذهب دسمه رواه برد الاسكاف عن الصادق ع
وقيل يجوز مطلقا لاطلاق رواية سليمان الاسكاف لكن فيها انه يغسل يده اذا اراد ان يصلي والاسكافان مجهولان فالقول
بالجواز مع الضرورة حسن وبدونها ممتنع لاطلاق تحريم الخنزير الشامل للنزاع وانما يجب غسل يده مع مباشرته برطوبة كغيره
من النجاسات السادس لا يجوز لاحد الاكل من مال غيره ممن يحترم ماله وان كان كافرا او ناصبا او غيره من الفرق بغير اذنه لقبح
التصرف في مال الغير كذلك ولانه اكل مال بالباطل ولقوله صلعم المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه الا من بيوت من تضمنته
الاية وهي قوله تعالى ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت ابائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم
او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم فيجوز الاكل من بيوت
المذكورين مع حضورهم وغيبتهم الا مع علم الكراهة ولو بالقراين الحالية بحيث تثمر الظن الغالب بالكراهة فان ذلك كاف في
هذا ونظايره ويطلق عليه العلم كثيرا ولا فرق بين ما يخشى فساده في هذه البيوت وغيره ولا بين دخوله باذنه وعدمه عملا باطلاق
الاية خلافا لابن ادريس فيهما حيث اوجب الاقتصار على مجرد الاكل فلا يجوز الحمل ولا اطعام الغير ولا الافساد بشهادة الحال ولا
يتعدى الحكم الى غير البيوت من اموالهم اقتصارا فيما خالف الاصل على مورده ولا الى تناول غير الماكول الا ان يدل عليه
الاكل لمرافقته كالشرب من مائه والوضوء به او يدل عليه بالالتزام كالكون بها حالته وهل يجوز دخولها لغيره والكون بها
بعده وجهان من تحريم التصرف في مال الغير الا ما استثني ومن دلالة القراين على تجويز مثل ذلك من المنافع التي لا يذهب
من المال بسببها شيء وحيث جاز الاكل بما ذكر فالمراد ببيوتكم بيوت ما يملكه الاكل لانه حقيقة فيه ويمكن ان يكون النكتة فيه ٩
مع ظهور اباحته الاشارة الى مساواة ما ذكر له في الاباحة والتنبيه على ان الاقارب المذكورين والصديق ينبغي جعلهم كا
لنفس في ان يحب لهم ما يحب لها ويكره لهم ما يكره لها كما جعل بيوتهم كبيته وقيل هو بيوت الازواج والعيال وقيل بيت الاولاد لا
نهم لم يذكروا في الاقارب مع انهم اولى منهم بالمودة والموافقة ولان ولد الرجل بعضه وحكمه حكم نفسه وهو وماله لابيه فجاز

وكذا وقف على القولين بين وجود محل الذكية ثم

نسب بيته في الحديث ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه والمراد بما ملكتم مفاتحه ما يكون عليها وكيلا او قيما لحفظها واطلق على ذلك المفاتح لكونها في يده وحفظه وروى ذلك ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق عليه السلام وقيل هو بيت المملوك والمعنى في قوله او صديقكم بيوت صديقكم على حذف المضاف والصديق يكون واحدا وجمعا فلذلك جمع بين البيوت ومثله الخليط والمرجع في الصديق الى العرف لعدم تحديده شرعا وفي صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام قلت ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه وعنه عليه السلام من عظم حرمة الصديق ان جعل له من الانس والثقة والانبساط وطرح الحشمة بمنزلة النفس والاب والاخ والابن والمتبادر من المذكورين كونهم كذلك بالنسب وفي الحاق من كان منهم كذلك بالرضاع وجه من حيث ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ولمساواته في كثير من الاحكام وعدمه كون المتبادر النسبي منهم ولم اقف فيه على شيء نفيا واثباتا والاحتياط التمسك باصالة الحرمة في موضع الشك وبعض الاصحاب الشريك في الشجر والزرع والمباطخ فان له الاكل من المشترك بدون اذن شريكه مع عدم العلم بالكراهة محتجا بقوله الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفيه نظر لمنع تحقق التراضي مطلقا وجعلها صفة للتجارة يقتضي جواز الاكل من كل تجارة وقع فيها التراضي بينهما وهو معلوم البطلان والحق الحرمة وغيره الشرب من القناة المملوكة والدالية والدولاب والوضوء والغسل عملا بشاهد الحال وهو حسن الا ان تغلب على الكراهة الثالثة اذا انقلب الخمر خلا لزوال المعنى المحرم والنص سواء كان انقلابه بعلاج او بغير علاج من قبل نفسه وسواء كانت عين المعالج به باقية فيه ام لا لاطلاق النص والفتوى بجواز علاجه بغيره وبطهره بطهر ما فيه من الاعيان والة ولكن يكره علاجه بغيره للنهي عنه في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ولا اعلم لاصحابنا فيه خلافا في ذلك في الجملة وان اختلفوا في بعض افراده ولولا ذلك امكن استفادة عدم طهارته بالعلاج من بعض النصوص كما يقول بعض العامة وانما تطهر النجاسة الخمرية لو كان نجسا بغيرها ولو بعلاجه بنجس كمباشرة الكافر لم يطهر بالخلية وكذا لو القي في الخل خمر حتى استهلكه الخل او بالعكس على الاشهر الثالثة لا يحرم شرب الربوبات وان شم منها ريح السكر كرب التفاح ورب السفرجل والاترج والسكنجبين وشبهه لعدم اسكاره قليله وكثيره واصالة حله وقد روى الشيخ وغيره عن جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول عليه السلام اساله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال الرابعة يجوز عند الاضطرار تناول المحرم من الميتة والخمر وغيرها عند خوف التلف بدون التناول او حدوث المرض او زيادته او الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب على تقدير التخلف ومقتضى هذا الاطلاق عدم الفرق بين الخمر وغيره من المحرمات في جواز تناولها عند الاضطرار وهو في غير الخمر موضع وفاق اما فيها فقد قيل بالمنع مطلقا وبالجواز مع عدم قيام غيرها مقامها وبها يظهر العبارة استعمالها

قد اعذر مانع ولا عادة فيه ثلثة اقوال احدها عن مانع اللذة ولا عادة سد الجوعة عن الحسن وقتادة ومجاهد وثانيها غير باغ في الافراط ولا عاد في التقصير

بسم الله الرحمن الرحيم

قال شارح اللمعة قدس سره في كتاب الاطعمة والاشربة عند تمام البحث عن احوال المرخصين في الاكل عن بيوت المذكورين في الاية الشريفة والحق بعض الاصحاب الشريك في الشجر والزرع والمباطخ فان له الاكل من المشترك بدون اذن شريكه مع علم علم الكراهة محتجا بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفيه نظر لمنع تحقق التراضي مطلقا وجعلها صفة للتجارة يقتضي جواز الاكل من كل تجارة وقع عن تراض منهما بينهما وهو معلوم البطلان انتهى اقول الاية الكريمة في سورة النساء واولها يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وما استدل به بعض الاصحاب مستثنى منقطع لعدم اندراج تحت المنهي عنه وكانه حمل الاكل على الحقيقة والتجارة على المجاز اعني كل معاملة شرعية حتى يندرج فيها الشركة والصواب على تقدير حمل الاكل على الحقيقة حمل التجارة على الحقيقة ايضا وح لا وصمة في استقامة المعنى وعرفوها بانها معاوضة مالية محضة ويقرب منه انها انتقال مال من احد الى اخر وهو تعريف بلازم المعنى الاول والظاهر من عبارات المجمع والكشاف حملها على البيع وعلى اي التقادير فالشركة لا تكون مندرجة تحتها وعلى تقدير حملها على المجاز لابد ان يحمل الاكل ايضا على التصرف مجازا اذ قد روي في مجمع البيان عن الباقر عليه السلام ما يدل على ذلك والتعبير عنه بالاكل لشيوع اطلاقه على ساير النفقات وكونه انفع التصرفات والقرينة الصارفة عدم اختصاص المنهي عنه بالاكل لاندراج عامة وجوه التصرفات الغير المبيحة كالعقود الباطلة والدعاوي الكاذبة والقمار والغصب والسرقة والربا تحت المنهي عنه انه على تقدير ارادة العموم من التجارة لو حمل الاكل على الحقيقة يلزم جواز الاكل من كل معاملة حتى المضاربة والعارية وهو معلوم البطلان لصدق وقوع التجارة عن تراض بخلاف ما اذا اريد مطلق التصرف اذ المصحح ولكن اذا وقع التصرف مستندا الى معاملة شرعية وقع التراضي

نعم فايدته قليلة

بمقتضاها يجوز هذا التصرف على ما اقتضته تلك المعاملة فان كانت ناقلة فالاكل وساير التصرفات جايزة والا فالتصرف الذى مخصوص بتلك المعاملة كالشركة وامثالها فعلم ان التراضى بالشركة لا يقتضى التراضى بالاكل احد الشريكين من المشترك فتحققه مطلقا ممنوع ثم قوله قدس سره وجعلها اى يجعل عن تراض منكم صفة للتجارة يقتضى جواز الاكل ظاهر يوهم ان المراد انها ليست صفة للتجارة كما حمل عليه سلطان المحققين وقال مراده انها خبر ثان لالزام الخصم وفى حاشية جمال الملة والدين ان مراده انها ليست صفة لنفس العقد اقول الظاهر ان كونها صفة للتجارة لا يقدح فى المعنى المقصود كما يفهم ذلك فى طى ما تلوناه عليك وقد قرئ تجارة بالرفع ايضا وعلى هذه القراءة فالاقرب ان الرفع على الفاعلية لكون تكون من كان التامة ويمكن حمله على اسم تكون الناقصة وجعل عن تراض خبرها فقوله تعالى من تراض على الاول لا يحتمل غير الصفة وعلى الثانى لا يتصور الفرق بين الصفة والخبر فى المعنى اصلا نعم على قراءة النصب فيها احتمالات الاول ان تكون خبرا لتكون الناقصة واسمها ضمير يرجع الى جهة التصرف بقرينة لا تاكلوا بمعنى لا تتصرفوا وكون الباطل بمعنى ... الا ان تكون جهة التصرف التجارة وقال فى مجمع البيان يرجع الى التجارة اى الا ان تكون التجارة تجارة عن تراض كما قال الشاعر اذا كان يوما ذا كواكب اشنعا اى اذا كان اليوم يوما او يرجع الى الاموال اى الا ان تكون الاموال اموال التجارة بحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه الثانى ان تكون تميزا عن الضمير المبهم فى تكون وح فالظاهر كون تكون من كان التامة اذ التميز فى الاصل فاعل وهذا غير ما افاده الطبرسى ره فافهم ثم قوله تعبر عن تراض على الاحتمالين فى قراءة النصب يحتمل وجوها الاول ان تكون صفة للتجارة وهو اقرب الوجوه الثانى ان تكون خبرا ثانيا لتكون والثالث ان تكون حالا عن الضمير فى تكون وعلى الاحتمال الثانى حمل التجارة على التميز لا يتصور كونه غير الصفة اذا انتقش هذا فى لوح خاطرك علمت ان احتمال

غير الصفة مختص بقراءة النصب فى بعض الاحتمالات اعنى كونه خبرا او حالا عن الضمير ولا يتصور فى بعضها اعنى كون ~~خبرا وحالا عن الضمير~~ التجارة تميزا وفى قراءة الرفع على الاول لا يتصور غير الصفة ايضا وعلى الثانى لا يتصور الفرق بين الصفة والجزاء اصلا وانما يتصور الفرق فى بعض الاحتمالين من احتمالات النصب فهو فى غاية الخفاء والغموض يكاد ان يلحق بالالغاز والمعميات مع ان تبادر الصفة ورجحانها بالنسبة اليه لا يخفى على من له طبع سليم فقد ظهر ان غير الصفة فى قراءة الرفع لا يستقيم اصلا وكذا فى بعض احتمالات قراءة النصب لا يتصور وفى بعضها مرجوح بالنسبة الى الصفة مع غاية الخفاء فى الفرق على ان نقض ما استدل به الخصم لا يحتاج الى ارتكاب هذا التعسف فحمل عبارة الشارح قدس سره على ذلك والاعتذار عنه بانه اراد به الزام الخصم او انه اراد انه ليس صفة لنفس العقد بعيد جدا كيف والمفسرون مصرحون بكونها صفة ولم يشيروا الى احتمال اخر لها انه بعده على ما وقع الاطلاع على عباراتهم فى تفسير الاية الشريفة فالقول بخلافه لا يليق اسناده باعجمى فضلا عن الالمعى ويختلج بالبال ان مراده قدس سره ليس انكار كونه صفة بل انه يعنى وينتقض هذا القول ايضا بان تجعلها صفة كما هو الواقع بناء على ما استدل به الخصم من حمل التجارة على العموم والاكل على الحقيقة مستلزم لهذه المفسدة العظمى فقوله لمنع التراضى مطلقا نقض تفصيلى وهذا نقض اجمالى فالصحيح ان معنى الاية الشريفة انه لكن اذا كان التصرف غير باطل لكون جهته مستندا شرعيا واقعا عن التراضى فالتصرف الذى يقتضيه هذا المستند جايز لكم فان كان ناقلا فساير التصرفات جايزة والا فما اقتضاه ذلك المستند الشرعى كالشركة من القسم الثانى فلا يقتضى الاكل بدون اذن الشريك كما بينا سابقا ولا يخفى ان هذا القائل ادعا جواز الاكل من مطلق المشترك وهذا الدليل لو تم لدل على ما هو واقع بعقد الشركة فالدليل اخص من المدعا وقد مر انه لو تم لدل على جواز الاكل من كل تجارة فبهذا الاعتبار دليله اعم من المدعا والله تعالى اعلم عبده العابد سلمه الله تعالى

قوله غير باغ ولا عاد فيه ثلثة اقوال احدها غير باغ اللذة ولا عاد سد الجوعة عن الحسن وقتادة ومجاهد وثانيها غير باغ في الافراط ولا عاد في التقصير عن الزجاج وثالثها غير باغ على امام المسلمين ولا عاد بالمعصية طريقة المحقين وهو المروي عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام وعن مجاهد وسعيد بن جبير مجمع البيان

للضرورة مطلقا حتى لو كان لدواء لم يتداوى بها ولا الاكتحال لعموم الاية الدالة على جواز تناول المضطر اليه والاخبار كثيرة في المنع من استعمالها مطلقا حتى الاكتحال وفي بعضها ان الله تعالى لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء فان من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار والمصنف حملها على الاختيار والعلامة على طلب الصحة لا طلب السلامة من التلف على ما سيأتي من وجوب الاقتصار على حفظ الرمق هنا اختيارا بان ولو قام غيرها مقامها وان كان محرما اثم عليها لاطلاق النهي الكثير منها في الاخبار ولا يرخص الباغي وهو الخارج على الامام العادل وقيل الذي يبغي الميتة اي يرغب في اكلها والاول اظهر لانه معناه شرعا ولا العادي وهو قاطع الطريق وقيل الذي يعدو شبعه اي يتجاوزه والاول هو الاشهر والمروي لكن بطريق ضعيف مرسل ويمكن ترجيحه بان تخصيص الاضطرار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين وقاطع الطريق عاد في المعصية في الجملة فيختص به ونقل الطبرسي انه باغ اللذة وعادي سد الجوعة او عاد في المعصية او باغ في الافراط وعاد في التقصير وانما يجوز من تناول المحرم ما يحفظ الرمق وهو بقية الروح والمراد وجوب الاقتصار على حفظ النفس من التلف ولا يجوز التجاوز الى الشبع مع الغنى عنه ولو احتاج اليه للمشي او العدو او الى التزود منه لوقت اخر جاز وهو حينئذ من جملة ما يسد الرمق وعلى هذا فيختص خوف المرض السابق بما يؤدي الى التلف ولو قلنا لا طلاقه ظلم المرض ايختص هذا بتناوله للغذاء الضروري لا للمرض وهو اولى ولو وجد ميتة وطعام الغير فطعام الغير اولى ان بذله مالكه بغير عوض او بعوض هو اي المضطر قادر عليه في الحال او في وقت طلبه سواء كان بقدر ثمن مثله ام لا از يد على ما يقتضيه الاطلاق وهو احد القولين وقيل لا يجب بذل الزائد عن ثمن مثله وان اشتراه به كراهة للفتنة ولانه كالمكره على الشراء بل يقاتله لو امتنع من بذله ولو قتل اهدر دمه وكذا لو تعذر عليه الثمن والاقوى وجوب دفع الزائد مع القدرة لانه غير مضطر والناس مسلطون على اموالهم وان لم يكن كله بان لم يبذله مالكه اصلا او بذله بعوض يعجز عنه اكل الميتة ان وجدها وهل هو على سبيل الحتم او التخيير بينه وبين اكل طعام الغير على تقدير قدرته على قهره عليه ظاهر العبارة الاول وقيل بالثاني لاشتراكهما في التحريم وفي الدروس اشترط قدرته على قهر الغير على طعامه بالثمن او بدونه مع تعذره لا يجوز له اكل الميتة بل ياكل الطعام ويضمنه لمالكه فان تعذر عليه قهره اكل الميتة وهو حسن لان تحريم مال الغير عرضي بخلاف الميتة وقد زال بالاضطرار فيكون اولى من الميتة وقيل انه لا يضمن الطعام للاذن في تناوله شرعا بغير عوض والاول اقوى جمعا بين الحقين وحينئذ فاللازم مثله او قيمته وان كان يجب بذل ازيد لو سمح به المالك والفرق ان ذاك كان على وجه معاوضة اختيارية وهذا على وجه اتلاف مال الغير بغير اذنه وموجبه شرعا هو المثل او القيمة وحيث يباح له الميتة فميتة الماكول اولى من غيره ومذبوح ما يقع عليه الزكوة اولى منها ومذبوح الكافر والناصب اولى من الجميع الثانية يستحب غسل اليدين معا وان كان الاكل باحديهما قبل الطعام وبعده فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اوله ينفي الفقر واخره ينفي الهم وقال علي عليه السلام غسل اليدين قبل الطعام و

الظاهر ان مراد الشارح من القول بجواز التصرف مطلقا كما ينفيا دون حيل من تراضي وصفا لفضل العقد مطلقا معلوم البطلان لان حيله وصفا للتجارة مطلقا معلوم البطلان كما سبق الى بعض الاوهام هذا خلاصة حاشية افضل المتبحرين اقا جمال الدين الخوانساري قدس سره العزيز بيانه اذ قيل ان المراد من الاية الشريفة انه تقع التراضي بعقد معاملة يجوز معه التصرف والاكل مطلقا يستلزم جواز الاكل من كل تجارة وهو معلوم البطلان كما زعمه بعض الاصحاب وهذا الاينافي كون تراضي وصفا للتجارة كما ذهب اليه المعترض اذ لو كان المراد التراضي بمقتضى العقد فلا يقتضي الا التصرف بما يقتضيه العقد وعقد المشاركة انما يقتضي التصرف الى حين الذي جواز الاكل بمنزلة منه فليتامل عبد الرسول نجل

بعده زيادة في العروبات للغمر عن الثياب ويجلوا البصر وقال الصادق ع من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة و

عوفي من بلوى في جسده ومسحهما بالمنديل ونحوه في الغسل الثاني وهو ما بعد الطعام دون الاول فانه لا تزال البركة في الطعام

ما دامت النداوة في اليد والتسمية عند الشروع في الاكل عن النبي صلى الله عليه وآله انه اذا ما دامت النداوة في اليد والتسمية

الشروع في الاكل من وضعت المايدة حفها اربعة الاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم

ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا لم يسم قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا

رفعت المايدة ولم يذكروا الله فقالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم ولو تعددت الوان المايدة سمى على كل لون منها روى

ذلك عن علي ع وواقعة مع ابن الكواء مشهورة وروى التسمية على كل اناء على المايدة وان اتحدت الالوان ولو نسيها اي التسمية

في الابتداء تداركها في الاثناء عند ذكرها وروى ان الناسي يقول بسم الله اوله وآخره ولو قال في الابتداء مع تعدد الالوان

والاواني بسم الله على اوله وآخره اجزاء عن التسمية على كل لون وآنية وروى اجزاء تسمية واحد عن الحاضرين على المايدة

عن الباقين عن الصادق ع رخصة ويستحب الاكل باليمين اختيارا ولا باس باليسرى مع الاضطرار عن الصادق ع لا تاكل

باليسرى وانت تستطيع وفي رواية اخرى لا ياكل بشماله ولا يشرب بها ولا يتناول بها شيئا ويبداء صاحب الطعام بالاكل لو كان معه

غيره وان يكون آخر من ياكل ليانس القوم ويأكلوا وروى ذلك من فعل النبي ص معللا بذلك ويبدأ صاحب الطعام اذا اراد

غسل ايديهم في الغسل الاول بنفسه ثم بمن على يمينه دورا الى الآخر وفي الغسل الثاني بعد رفع الطعام يبدأ بمن على يساره ثم

يغسل هو اخيرا روى ذلك عن الصادق ع معللا ابتداؤه اولا لئلا يحتشمه احد وتاخيره اخيرا بانه اولى بالصبر على الغمر وهو

بالتحريك ما على اليد من سهك الطعام ودسمه وفي رواية انه يبدأ بعد الفراغ بمن على يمين الباب حرا كان ام عبدا

ويجمع غسالة الايدي في اناء واحد لانه يورث حسن اخلاق الغاسلين والمروي عن الصادق ع اغسلوا ايديكم

في اناء واحد تحسن اخلاقكم ويمكن ان يدل على ما هو اعم من جمع الغسالة فيه وان يستلقي بعد الاكل على ظهره ويجعل رجله اليمنى

على رجله اليسرى رواه البزنطي عن الرضا ع ورواية العامة بخلافه من الخلاف ويكره الاكل متكئا ولو على كفه لان النبي صلى الله عليه و

آله لم ياكل متكيا منذ بعثه الله تعالى الى ان قبضه روي ذلك عن الصادق ع وروى الفضيل بن يسار عن الصادق ع عدم كراهة

الاتكاء على اليد في حديث طويل آخره لا والله ما نهى رسول الله ص عن هذا قط يعني الاتكاء على اليد حالة الاكل وحمل

على انه لم ينه عنه لفظا والا فقد روى عنه ع ان رسول الله ص لم يفعله كما سلف وحمل فعل الصادق عليه السلام اذا جلس

احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله و

يمقت صاحبها وكذا يكره التملي من الماكل قال الصادق ع ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد من الله اذا

خف بطنه وابغض ما يكون العبد من الله اذا امتلأ بطنه وربما كان الافراط في التملي حراما اذا ادى الى الضرر فان كان الاكل على الشبع

يورث البرص وامتلاء المعدة راس الداء والاكل على الشبع يصح وباليسار اختيارا مكروها وقد تقدم والجمع بين كراهة الاسلاء والشبع

تاكيد للنهي عن كل منهما بخصوصه في الاخبار او يكون الامتلاء اقوى ومن ثم اردفه بالتحريم على وجه دون الشبع ويمكن ان يكون بينهما

عموم وخصوص من وجه بتحقق الشبع خاصة بانصراف نفسه وشهوته عن الاكل وان لم يمتل بطنه من الطعام والامتلاء

دونه بان يمتلي بطنه ويبقى له شهوة اليه ويجتمعان فيما اذا امتلأ وانصرفت شهوته عن الطعام هذا اذا كان الآكل صحيحا اما

المريض ونحوه فيمكن انصراف شهوته عن الطعام ولا يصدق عليه انه شبعان كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرناه من الفرق ما روى

من قوله ص عن معاوية لا اشبع الله له بطنا مع ان امتلاءه ممكن وما روى عنه انه كان ياكل بعد ذلك ثم يقول ما شبعت ولكن

عييت ويحرم الاكل على مايدة يشرب عليها شي من المسكرات خمرا او غيره او الفقاع لقول النبي ص ملعون من جلس على

مايدة يشرب عليها الخمر وفي آخر طائعا وباقي المسكرات بحكمه وفي بعض الاخبار تسميتها خمرا وكذا الفقاع وباقي المحرمات

غيبة مؤمن على المايدة ونحوها يمكن الحاقها كما ذهب اليه العلامة لمشاركتها لها في معصية الله تعالى ولما في القيام منها

من النهي عن المنكر فانه يقتضي الاعراض عن فاعله وهو ضرب من النهي الواجب وحرم ابن ادريس الاكل من طعام يعصى الله

به او عليه ولا ريب انه احوط واما النهي بالقيام ان فاتما يتم مع تجويزه التاثير به واجتماع باقي الشرائط ووجوبه ح من هذه الحيثية

حسن الا ان اثبات الحكم مطلقا مشكل اذ لا يتم وجوب الانكار مطلقا فلا يحرم الاكل مطلقا والحاق غير المنصوص من قيا

ولا فرق بين وضع المحرم او فعله على المايدة في ابتدائها واستدامتها فمتى عرض المحرم في الاثناء وجب القيام ح كما انه

لو كان ابتداء حرم الجلوس عليها وابتداء الاكل منها والاولى ان كل واحد من الاكل منها والجلوس عليها محرم برأسه

وان انفك عن الآخر كتاب الميراث وهو مفعال من الارث وياؤه منقلبة عن واو من الورث وهو على الاول استحقاق

انسان بموت آخر بنسب او سبب شيئا بالاصالة وعلى الثاني ما يستحقه انسان الخ بحذف الشيء وهو اعم من الفرايض

بالتفصيل وان اريد بها ما يعم الاجمال كالارث ولى الارحام فهو بمعناه ومن ثم كان التعبير بالميراث اولى وفيه فصول الاول

البحث في الموجبات للارث والموانع منه يوجب الارث شيئان النسب والسبب فالنسب هو الاتصال بالولادة بانتهاء

احدهما الى الآخر او بانتهائهما الى ثالث مع صدق اسم النسب عرفا على الوجه الشرعي وهو ثلث مراتب لا يرث احد من المرتبة التالية

مع وجود واحد من المرتبة السابقة خال من الموانع فالاولى الآباء دون آبائهم والاولاد وان نزلوا ثم الثانية الاخوة والمراد

بهم ما يشمل الاخوات للابوين او احدهما والاجداد والمراد بهم ما يشمل الجدات فصاعدا واولاد الاخوة او الاخوات فنازلا

ذكورا او اناثا وافردهم عن الاخوة لعدم اطلاق اسم الاخوة عليهم فلا يدخلون ولو قيل وان نزلوا ذكره بخلاف الاجداد ثم

كتاب الميراث

١١٣

الثالثة الاعمام والاخوال للابوين او لاحدهما وان علوا كاعمام الاب والام واعمام الاجداد واولادهم فنازلا ذكورا واناثا والسبب
هو الاتصال بالزوجية او الولاء وجملته اربعة الزوجية من الجانبين مع دوام العقد او شرط الارث على الخلاف وولاء الاعتاق
وولاء ضمان الجريرة وولاء الامامة والزوجية من هذه الاسباب تجامع جميع الوراث والاعتاق لا يجامع النسب ويقدم على ضمان
الجريرة المقدم على ولاء الامامة تتمة هذه اصول موجبات الارث واما الموانع فكثيرة قد سبق بعضها ويذكر بعضها في تضاعيف الكتاب
وغيره وقد جمعها المص في الدروس عشرين وذكر منها هنا ستة احدها الكفر ويمنع الارث للمسلم الكفر بجميع اصنافه وان انتحل معه
الاسلام فلا يرث الكافر حربيا كان ام ذميا خارجيا كان ام ناصبيا ام غاليا المسلم وان لم يكن مؤمنا والمسلم يرث الكافر
ويمنع ورثته الكفار وان قربوا وبعد وكذا يرث المبتدع من المسلمين لاهل الحق ولمثله ويرثونه على الاشهر وقيل يرثه المحقون دون
العكس ولو لم يخلف المسلم وارثا مسلما كان ميراثه للمعتق ثم ضامن الجريرة ثم الامام عليه السلام ولا يرثه الكافر بحال بخلاف الكافر فان
الكفار يرثونه مع فقد الوارث المسلم وان بعد كضامن الجريرة ويقدمون على الامام واذا اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته بين
الورثة حيث يكون متعددا شارك في الارث بحسب حاله ان كان مساويا لهم في المرتبة كما لو كان الكافر ابنا والورثة
اخوة وانفرد بالارث ان كان اولى منهم كما لو كانوا اخوة مسلما كان الموروث ام كافرا ونماء التركة كالاصل ولو اسلم بعد القسمة
او كان الوارث واحدا فلا مشاركة ولو كان الوارث الامام حيث يكون الموروث مسلما ففي تنزيله منزلة الوارث الواحد او اعتبار
نقل التركة الى بيت المال او توريث المسلم مطلقا اقوال اوجهها الاول واصحها دون الثاني والاخير مروي ولو كان الوارث احد الزوجين فالاقوى
ان الزوج كالوارث المتحد والزوجة كالمتعدد لمشاركة الامام لها دونه وان كان غائبا ولو كان الاسلام بعد قسمة البعض ففي
مشاركته في الجميع او في الباقي او المنع منهما اوجه اوسطها الوسط والمرتد عن فطرة وهو الذي انعقد واحد ابويه مسلم لا يقبل توبته ظاهرا
وان قبلت باطنا على الاقوى بل يقسم تركته بين ورثته بعد قضاء ديونه منها ان كان عليه دين وان لم يقتل بان فات السلطان او لم يكن
يد المبسوطة وورثته المسلمون لا غير لتنزيله منزلة الميت في كثير من الاحكام كقضاء عبادته الفائتة زمن الردة والمرتد عن
غير فطرة وهو الذي انعقد ولم يكن احد ابويه مسلما لا يقتل معجلا بل يستتاب عن الذنب الذي ارتد بسببه فان تاب والا قتل
ولا يقسم ماله حتى يموت وسيأتي بقية حكمه في باب الحدود ان شاء الله تعالى والمراة لا تقتل بالارتداد لقصور عقلها ولكن
تحبس وتضرب اوقات الصلوة حتى تتوب او تموت وكذا الخنثى للشك في ذكوريته المسلطة على قتله ويحتمل الحاقه بحكم الرجل للعموم
قوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه فاقتلوه خرج منه المراة فيبقى الباقي داخلا في العموم اذ لا نص على الخنثى بخصوصه وهذا متجه لولا ان
الحدود تدرأ بالشبهات وثانيها القتل اي قتل الوارث لولاه المورث وهو مانع من الارث اذا كان عمدا ظلما اجماعا مقابلة له
بنقيض مقصوده ولقوله صلى الله عليه وآله لا ميراث للقاتل واحترز بالظلم عما لو قتله حدا او قصاصا ونحوهما من القتل

بحق فانه لا يمنع ولو كان قتله خطأ محضا منع من الدية خاصة على اظهر الاقوال لانه جامع بين النصين وبه صريحا رواية عامية
وقيل يمنع مطلقا لرواية الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ وقيل يرث مطلقا
لصحيحة عبد الله بن سنان عنه عليه السلام في رجل قتل امه ايرثها قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها وترك الاستفصال
دليل العموم فيما تركه مطلقا ومنه الدية ورواية الفضيل مرسلة فلا تعارض الصحيح وفي الحاق شبيه العمد بالخطأ او العمد قولان
اجودهما الاول لانه عامد في الجملة ووجه العدم كونه خاطئا كذلك ولان مقابلته بنقيض مقصوده لا يجري فيه ولا فرق بين الصبي
والمجنون وغيرهما الكبير في الحاقهما بالخاطي او العامد نظر ولعل الاول اوجه ولا بين المباشر والسبب في ظاهر المذهب للعموم ويرث
الدية دية المقتول سواء وجبت اصالة كالخطأ وشبهه ام صلحا كالعمد كل مناسب للمقتول ومسابب له كغيرها من امواله لعموم
اية اولي الارحام فانه يجمع مضاف ذي ارث المتقرب بالام لهما فلان ساحذهما ما سلف ودلالة رواية محمد بن قيس وعبد الله بن
سنان وعبيد بن زرارة عن الباقر والصادق عليهما السلام بان الاخوة من الام والحق غيرهم من المتقرب بها بهم لمفهوم الموافقة
واستقربه المص في الدروس بعد حكمه بقصر المنع على موضع النص ويرثها الزوج والزوجة على الاشهر ورواية السكوني بمنعهما ضعيفة
او محمولة على التقية ولا يرثان القصاص اتفاقا ولكن لو صولح على الدية في العمد ورثاها كغيرها من الاموال وغيرها من
الوارث للعموم وثالثها الرق وهو مانع من الارث في الوارث وان كان الموروث مثله بل يرثه الحر وان كان ضامن جريرة دون
الرق وان كان ولدا وفي الموروث فلا يرث الرق قريبه الحر وان قلنا بملكه بل ماله لمولاه بحق الملك لا بالارث مطلقا ولو كان
للرق ولد للميت ولد حر ورث جده دون الاب لوجود المانع فيه دونه ولا يمنع من ابيه وكذا الكافر والقاتل لا يمنعان من الارث
من يتقرب بهما لانتفاء المانع منه دونهما والمعتق بعضه يرث بقدر ما فيه من الحرية ويمنع من الارث
بقدر الرقية فلو كان للميت ولد نصفه حر واخ حر فالمال بينهما نصفان ولو كان نصف الاخ حرا ايضا فللابن النصف وللاخ
الربع والباقي للعم الحر ان كان ولو كان نصفه حرا فله الثمن والباقي لغيره من المراتب المتاخرة عنه وهكذا يورث
المعتق لكن لو فاذا كان نصفه حرا فلمولاه نصف تركته ولوارثه الحر النصف وهكذا واذا اعتق الرق على ميراث قبل قسمته
فكالاسلام قبل القسمة يرث ان كان الوارث متعددا ولم يقتسموا التركة ويمنع مع اتحاده او سبق القسمة على عتقه الى اخر
ما ذكر واذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك اشتري من التركة ولو قهرا على مولاه والمتولي له الحاكم الشرعي فان تعذر
تولاه غيره كفاية واعتق وورث باقي المال التركة ابا كان الرق للميت او ولدا او غيرهما من الانساب على الاشهر اما الابوان
والاولاد فموضع وفاق وبه نصوص كثيرة وربما قيل بعدم تلك الاولاد والاول هو المذهب واما غيرهما من الارحام ففيه
نصوص غير نقية السند ولم يعرف احد بينهم فحكم الاكثر بعمل الجميع ولوفيا العلاقة في المختلف لذلك ولانه رجح ذلك

قوله الرابع اختلف الاصحاب في ميراث المفقود وقسمة امواله على اقوال خمسة الاول انه لا يقسم امواله حتى يعلم موته اما بالبينة او بمضي مدة لا يعيش مثله اليها عادة وهو اختيار الشيخ في المبسوط وابن البراج وابن حمزه والعلامة والشيخ نجم الدين بن سعيد الثاني قال ابن الجنيد في ميراثه ان نفقد في عسكر قد شوهدت هزيمته وقتل من كان فيهم او اكثرهم اربع سنين وفي غير ذلك لا يورث عشر سنين الثالث قال السيد المرتضى المفقود يطلب في الارض كلها اربع سنين فان لم يوجد بعد انقضاء هذه المدة قسم المال بين ورثته وروى الصدوق عن اسحق بن عمار قال قال ابو الحسن في المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم ثم قال ارجاؤه الى بعد ان لا يعرف حياته ولا يعلم في اي ارض هو وبعد ان طلب في اربع جوانب اربع سنين ولا يعرف له خبر حياته ولا موته في تعتد امراته عدة المتوفى عنها زوجها ويقسم امواله بين الورثة

وفي شراء الزوجة رواية صحيحة وحمل عليه الزوج بطريق اولى ولو قصر المال عن قيمته فمن فكه قولان اشهرهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهذا متجه من غير من انفق على فكه وفيه بيجه شراء الجزء وان قل علا بمقتضى الامر بحسب الامكان والحصول الغرض به في الجملة وعلى المشتهر لو تعدد الرقيق وقصر المال عن فك الجميع وامكن ان يفك به البعض ففي فكه بالقرعة او التخيير او عدمه اوجه وكذا الاشكال لو وفت حصة بعضهم بقيمته وقصر البعض لكن فك الموفي هنا اوجه وظاهر النص توقف عتقه بعد الشراء على الاعتاق كما يظهر من العبارة فيتولاه من يتولى الشراء ولا فرق بين ام الولد والمدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا من مال الكتابة وبين القن لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل لعتقها لانه زيادة في مصلحتها التي نشأ منها النهي فبيعها بطريق اولى ولو كان المطلق قد ادى شيئا وعتق منه بحسابه فك الباقي وان كان يرث بجزئه الحر الان ما قابل جزءه الرق من الارث بمنزلة ما لا وارث له ورابعها اللعان وهو مانع من الارث بين الزوجين وبين الزوج والولد المنفي به من جانب الاب والولد الا ان يكذب الاب نفسه في نفيه فيرث الولد من غير عكس وهل يرث اقارب الاب مع اعترافهم به او مطلقا او عدمه مطلقا اوجه اشهرها الاخير لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود وانما ورثه الولد بالتكذيب بدليل خارج ولو انتفى الولد قرابة من الابوين والاخرى من الام كالاخوة اقتسموا بالسوية لسقوط نسب الاب ولو كان المنتفي توامين توارثا بالامومة خامسها الحمل وهو مانع من الارث الا ان ينفصل حيا فلو سقط ميتا لم يرث فلو صح السقط لا يرث ولا يشترط حيوته عند موت المورث بل لو كان نطفة ورث اذا انفصل حيا ولا يشترط استقرار حيوته بعد انفصاله ولا استهلاله لجواز كونه اخرس بل مطلق الحيوة المعتبرة بالحركة البينة لا بنحو التقلص الطبيعي كما لو خرج بعضه حيا وبعضه ميتا وكما يحجب عن الارث الى ان ينفصل حيا يحجب غيره ممن دونه لتبين امره كما لو كان للميت امراة او امة حامل وله اخوة فيترك الارث حتى تضع نعم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت حصة ذات الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا السدسين او اولاد اوخر سهم ذكرين لندور الزايد فان انكشف الحال بخلافه استدرك زيادة ونقصا ويعلم وجود الحمل حال فوت المورث بان يوضع حيا لدون ستة اشهر من موته او لاقصى الحمل ان لم توطأ الام وطيا يصلح استناده اليه فلو وطيت ولو بشبهة لم يرث لاحتمال تجدده مع اصالة عدم تقدمه وسادسها الغيبة المنقطعة وهي مانعة من نفوذ الارث ظاهرا حتى يثبت الموت شرعا وتتربص عليه بقوله والغايب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم خبره لا يورث حتى تنقضي له من حين ولادته مدة لا يعيش مثله اليها عادة ولا عبرة بالنادر وهي في زماننا مائة وعشرون سنة ولا يبعد الان الاكتفاء بالمائة لندور التعمير اليها في هذه البلاد فاذا مضت

للغايب المدة المعتبرة حكم بتوريث من هو موجود حال الحكم ولو مات له قريب في تلك المدة عزل نصيبه منه وكان بحكم ماله والحكم بالتربص بميراث الغايب المدة المذكورة هو المشهور بين الاصحاب وهو مناسب للاصل لكن ليس به رواية صحيحة وما ادعي من النصوص ليس دالا عليه وفي المسئلة اقوال اخر مستندة الى روايات بعضها صحيح منها ان يطلب اربع سنين في الارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته ذهب اليه المرتضى والصدوق وقواه المص في الدروس وجنح اليه العلامة وهو قوي مروي ويؤيده الحكم السابق باعتداد زوجته عدة الوفاة وجواز تزويجها بعدها ولو لم يطلب كذلك فالعمل على القول المشهور وقيل يكفي انتظاره عشر سنين من غير طلب وهو مروي ايضا ويلحق بذلك الحجب وهو تارة عن اصل الارث كما في حجب القريب في كل مرتبة البعيد عنها وان كان قريبا في الجملة فالابوان والاولاد وهم اهل المرتبة الاولى يحجبون الاخوة والاجداد اهل المرتبة الثانية ثم الاخوة واولادهم والاجداد وان علوا يحجبون الاعمام والاخوال ثم هم اي الاعمام والاخوال يحجبون ابناءهم ثم ابناء الصلب يحجبون ابناءهم ايضا وهكذا وكذا الاولاد للصلب والاخوة يحجبون ابناءهم فيحجب التعرض لهم لكن ما ذكره على بيان حكم الحجب لا للقصر ولو اعيد ضمير هم الى المذكورين في كل مرتبة لدخل الاولاد والاخوة وتبين انهم يحجبون اولادهم لكن يشكل بالاجداد فانه يستلزم ان يحجبوا الاباء والجد البعيد يحجب القريب وهو فاسد وان صح حجب الاجداد لاولادهم الذين هم الاعمام والاخوال الا انه مستغنى عنهم بالتصريح بذكرهم والضابط انه متى اجتمع في المرتبة الواحدة طبقات ورث الاقرب الى الميت فيها فالاقرب ثم القريب مطلقا يحجب المعتق والمعتق ومن قام مقامه يحجب ضامن الجريرة والضامن يحجب الامام والمتقرب الى الميت بالابوين في كل مرتبة من مراتب القرابة يحجب المتقرب اليه بالاب مع تساوي الدرج كالاخوة من ابوين مع اخوة من اب لا مع اختلاف الدرج كاخ لاب مع ابن اخ لاب وام فان الاقرب اولى من الابعد وان تقرب الابعد بالطرفين دونه الا في ابن عم للاب والام فانه يمنع العم للاب خاصة وان كان العم اقرب منه وهي مسئلة اجماعية منصوصة خرجت بذلك عن حكم القاعدة ولا يتغير الحكم بتعدد احدهما او تعددهما ولا بالزوج والزوجة المجامعين لهما لصدق الفرض في ذلك كله وفي تغيره بالذكورة والانوثة قولان اجودهما ذلك لكونه خلاف الفرض المخالف للاصل فيقتصر على محله وجه العدم اشتراك الذكر والانثى في الارث والمرتبة والحجب في الجملة وهو مذهب الشيخ فالحق العمة بالعم وكذا الخلاف في تغيره بمجامعة الخال فعلى التغير يكون المال بين العم والخال لانه اقرب من ابن الاعم ولا مانع له من الارث بنص ولا اجماع فيسقط ابن العم به راسا وفي الطبقة عم وخال فيشتركان لانتفاء مانع العم ذهب الى ذلك عماد الدين ابن حمزة ورجحه المص في الدروس وتبعه المحقق في بع وقال قطب الدين الراوندي ومعين الدين المصري المال للخال وابن العم لان الخال لا يمنع العم فلان لا يمنع العم الذي هو اقرب اولى وقال المحقق الفاضل سديد الدين محمود الحمصي المال للخال لان العم محجوب بابن العم وابن العم

مجحوبا بالخال ولكل واحد من هذه الاقوال وجه وجيه وان كان اقواها الاول وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق فيبقى عموم آية
اولى الارحام التي استدل بها الجميع على تقديم الاقرب خاليا عن المعارض وتوقف العلامة في المختلف لذلك وقد صنف هؤلاء
الفضلاء على المسألة رسايل تشتمل على مباحث طويلة وفوايد جليلة واما الحجب عن بعض الارث دون بعض ففي موضعين احدهما الولد
ذكرا وانثى فانه يحصل الحجب للزوجين عن نصيب الزوجية الاعلى الى الادنى وان نزل الولد وكذا يحجب الولد الابوين عما زاد عن السدسين
يحجبها عما زاد عن السدس الا ان يكونا او احدهما مع البنت الواحدة مطلقا اي سواء كان معها الابوان ام احدهما فانهما لا يحجبان
ولا احدهما عن الزيادة على السدس بل يشاركانها فيما زاد عن نصفها وسدسيهما بالنسبة او البنات اي البنتين فصاعدا مع احد الابوين
فانهن لا يمنعنه عما زاد ايضا بل يرد عليهن وعليه ما بقي من الفروض بالنسبة كما سيأتي تفصيله ولو كان معهن ابوان استغرقت سهامهم
الفريضة فلا رد ثم ادخلها في قسم الحجب في المسألة قول نادر بحجب البنتين فصاعدا احد الابوين عما زاد على السدس لرواية ابي
بصير عن الصادق ع وهو متروك وثانيهما الاخوة يحجبون الام عن الثلث الى السدس بشروط خمسة الاول وجود الاب لابويهم واحد
يا حجبوها عنه وان لم يحصل لهم منه شيء فلو كان معدوما لم يحجبوها عن الثلث والثاني كونهم رجلين اي ذكرين فصاعدا
او اربع نساء او رجلا اي ذكرا وامرأتين اي انثيين وان لم يبلغوا والخنثى هنا كالانثى للشك في الذكورية الموجب للشك في
الحجب واستقرب المص في الدروس هنا القرعة والثالث كونهم اخوة للاب والام او للاب او بالتفريق فلا يحجب كلالة الام والرابع انتفاء
موانع الارث من القتل والكفر والرق عنهم وكذا اللعان ويحجب الغايب ما لم يقض بموته شرعا والخامس كونهم منفصلين بالولادة
لا حملا فلا يحجب الحمل ولو بكونه متمما للعدد المعتبر فيه على المشهور اما لعدم اطلاق اسم الاخوة عليه او لكونه لا ينفق عليه الاب وهو
علة التوفير عليه وفي الثاني منع ظاهر والعلة غير متحققة وفي الدروس جعل عدم حجبه قولا مؤذنا بتمريضه ويشترط سادس
وهو كونهم احياء عند موت المورث فلو كان بعضهم ميتا او كلهم عنده لم يحجب وكذا لو اقترن موتاهما او اشتبه التقدم
والتأخر وتوقف المص في الدروس لو كانوا غرقى من حيث ان فرض موت كل واحد منهما يستدعي كون الآخر حيا فيتحقق الا
الحجب ومن عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي فلا يلزم منه اطراد الحكم بالحجب قال ولم اجد في هذا كلاما لمن سبق والاولى
عدم الحجب للشك والوقوف فيما خالف الاصل على مورده وسابع وهو المغايرة بين الحاجب والمحجوب فلو كانت الام اختا لاب
فلا حجب كما يتفق في المجوس والشبهة بوطئ الرجل ابنته فولدها اخوها لابيها **الفصل الثالث** في بيان السهام المقدرة
وبيان اهلها وهي في كتاب الله تعالى ستة الاول النصف وقد ذكر في ثلاثة مواضع قال الله تبارك وتعالى وان كانت يعني
البنت واحدة فلها النصف ولكم نصف ما ترك ازواجكم وله اخت فلها نصف ما ترك والثاني نصف النصف وهو الربع
وهو مذكور في موضعين احدهما فلكم الربع مما تركن وثانيهما ولهن الربع مما تركتم والثالث نصفه وهو الثمن ذكره

س	مكرر			نصيب	...الوجه
ثلث مكرر	مكرر	ممتنع مكرر	ممتنع	[illegible]	ممتنع [illegible]
ثلثان مكرر	مكرر	مكرر	مكرر	ممتنع	[illegible]
سدس مكرر	مكرر	مكرر	ممتنع مكرر	مكرر	[illegible]

الله تعالى مرة واحدة في قوله فلهن الثمن مما تركتم والرابع الثلثان ذكره الله تعالى في موضعين احدهما في البنات قال فان كن نساء
فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وثانيهما في الاخوات قال الله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس نصفه
وهو الثلث وقد ذكره الله تعالى في موضعين ايضا قال الله تعالى فلامه الثلث وقال فان كانوا اكثر من ذلك فهم
شركاء في الثلث والسادس نصفه وهو السدس وقد ذكره الله تعالى في ثلاثة مواضع فقال ولابويه لكل واحد منهما السدس
واما اهل هذه السهام فخمسة عشر فالنصف لاربعة الزوج مع عدم الولد للزوجة وان نزل سواء كان منه ام غيره و
البنت الواحدة والاخت للابوين والاخت للاب مع فقد اخت الابوين اذا لم يكن ذكر في الموضعين والربع لاثنين
الزوج مع الولد للزوجة وان نزل والزوجة وان تعددت مع عدمه للزوج والثمن لقبيل واحد وهو الزوجة وان تعددت
مع الولد وان نزل والثلثان لثلاثة البنتين فصاعدا والاختين للابوين فصاعدا والاختين للاب مع فقد المتقرب
بالابوين فصاعدا كذلك اذا لم يكن ذكر في الموضعين والثلث لقبيلين للام مع عدم من يحجبها من الولد والاخوة وللاثنين
او الاختين او الاخ والاخت فصاعدا من جهتها ولو قال للاثنين فصاعدا من ولد الام ذكورا ام اناثا ام بالتفريق كان
اجمع والسدس لثلاثة للاب مع الولد ذكرا كان ام انثى وان حصل له مع ذلك زيادة بالرد فانها بالقرابة لا بالفرض وللام معه
اي مع الولد وكذا مع الحاجب من الاخوة وللواحد من كلالة الام اي اولادها سمي الاخوة كلالة من الكل وهو الثقل لكونها
ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذي يوجب مزيد الاقبال والخفة على النفس او من الاكليل وهو ما يزين
بالجوهر شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالرأس هذا احكام السهام المقدرة المنفردة واما منضمة بعضها
الى البعض فبعض يمكن وبعضها يمتنع وصور اجتماعها الثنائي مطلقا احدى وعشرون حاصلة من ضرب السهام
الستة في مثلها ثم حذف المكرر منها وهو خمسة عشر منها ثمان ممتنعة وهي واحدة من صور اجتماع النصف مع غيره
وهو اجتماعه مع الثلثين لاستلزامه العول او الا ناصلة واقع كزوج مع اختين فصاعدا لاب لكن يدخل النقص عليهما فلم
يتحقق الاجتماع مطلقا واثنتان من صور اجتماع الربع مع غيره وهما اجتماعه مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة
لا معه فلا يجتمعان واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها مع الولد وعدمه ونصيب الزوج معه واثنتان من صور الثمن مع غيره
وهما هو مع مثله لانه نصيب الزوجة وان تعددت خاصة وهو مع الثلث لانه نصيب الام لا معه او الاثنين من اولادها
لا معه وواحدة من صور الثلثين وهي هما مع مثلهما لعدم اجتماع مستحقيهما متعددا في مرتبة واحدة مع بطلان العول
واثنتان من صور الثلث وهما اجتماعه مع مثله وان فرض في البنتين والاختين حيث ان لكل واحدة ثلثا الا ان اسم
هنا هو جملة الثلثين لا بعضهما وهو مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه

مع الولد فلا يجامعه ويبقى من الصور ثلث عشرة وضعها وللفرع صحيح قد اشار المص هيهنا الى التسع بقوله ويجتمع النصف مع مثله

كزوج واخت لاب ومع الربع كزوجة واخت كذلك وكزوج وبنت ومع الثمن كزوجة وبنت ومع الثلثين كزوجة وبنتين

وقد تقدم انه لا يجتمع مع الثلثين لاستلزامه العول ويجتمع الربع والثمن مع الثلثين فالاول كزوج وابنتين او كزوجة

واختين لاب والثاني كزوجة وابنتين ويجتمع الربع مع الثلث كزوجة وام

ويجتمع الثمن مع السدس كزوجة وابن واحد الابوين ويجتمع الثلثان مع الثلث كالاخوة لام مع اختين فصاعدا لاب

ومع السدس كبنتين واحد الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع السدس مع السدس كالابوين مع

الولد فهذه جملة الصور التي يمكن اجتماعها بالفرض ثبوتا وهي ثلث عشرة واما صور الاجتماع لا بحسب الفرض بل بالقرابة

اتفاقا فلا حصر لها لاختلافه باختلاف الوارث كثرة وقلة ويمكن معه فرض ما اشتع لغير العول فيجتمع الربع مع مثله في

بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وبنت وثلث ... والثلث مع السدس في زوج وابوين وعلى هذا فاذا خلف الميت

ذا فرض لحد فرضه فان تعدد في طبقة اخذ كل فرضه فان فضل من التركة شيء عن فروضهم رد عليهم على نسبة الفروض

مع تساويهم في الوصلة عدا الزوج والزوجة والمحجوب عن الزيادة ولا ميراث عندنا للعصبة على تقدير زيادة الفريضة

عن السهام الا مع عدم القريب اي الاقرب منهم لعموم اية اولوا الارحام واجماع اهل البيت عليهم السلم وتواتر اخبارهم

بذلك فيرد فاضل الفريضة على البنت والبنات والاخت والاخوات للاب والام او للاب مع فقدهم وعلى الام تكلالة

الام مع عدم وارث في درجتهم والا اختص غيرهم من الاخوة للابوين او للاب بالرد دونهم ولا يرد على الزوج والزوجة

الا مع عدم كل وارث عدا الامام بل الفاضل عن نصيبهما لغيرهما من الوارث ولو ضامن الجريرة ولو فقد من

عدا الامام من الوارث ففي الرد عليهما مطلقا او عدمه مطلقا او عليه مطلقا دونها مطلقا او عليهما الا حال حضور

الامام فلا يرد عليها خاصة اقوال منشؤها ظواهر الاخبار المختلفة ظاهرا والجمع بينها والمص اختار هنا القول

الاخير كما يستفاد من استثنائه من النفي المقتضي لاثبات الرد عليهما دون الامام مع قوله والاقرب ارثه اي الامام

مع الزوجة ان كان حاضرا اما الرد على الزوج مطلقا فهو المش بل ادعى جماعة عليه الاجماع وبه اخبار كثيرة كصحيحة ابي

بصير عن الصادق عم انه قرئ فرائض علي عليه السلم فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره واما التفصيل في الزوجة

فللجمع بين رواية ابي بصير عن الباقر عليه السلام انه سئل عن امراة ماتت وتركت زوجها ولا وارث لها غيره قال

اذا لم يكن غيره فله المال والمراة لها الربع وما بقي فللامام ومثلها رواية محمد بن مروان عن الباقر وبين صحيحة ابي بصير عن

الباقر عم انه قال في رجل مات وترك امراته قال المال لها وحمل هذه على حال الغيبة وتلك على حال الحضور حذرا من

الشافعي والمص في الشرح اختار القول الثالث لاشتمل على عدم الرد وزيادة عليها مطلقا محتجا بما سبق فان ترك الزوج

الاستفصال دليل العموم وللاصل الدال على عدم الزيادة على الفروض وخبر الرد عليها مطلقا وان كان صحيحا الا ان العمل به

مطلقا اطراحا لتلك الاخبار والقائل به نادر جدا وتخصيصه بحالة الغيبة بعيد جدا لان السؤال فيه للباقر عم في رجل مات

بصيغة الماضي وامرهم عم ح ظاهر والدفع اليهم ممكن فحمله على حالة الغيبة المتاخرة عن زمن السؤال عن الميت بالفعل بازيد

من مائة وخمسين سنة ابعد كما قال ابن ادريس ما بين المشرق والمغرب وربما حمل على كون المراة قريبة للزوج وهو بعيد عن

الاطلاق الا انه وجه في الجمع ومن هذه الاخبار ظهر وجه القول بالرد عليهما مطلقا كما هو ظاهر المفيد ورد في الموثق عن

الصادق عم لا يكون الرد على زوج وزوجة وهو دليل القول الثاني واشهرها الثالث ولا عول في الفرائض اي لا زيادة في السهام

لي الزوج والزوجة بل على تقدير الزيادة يدخل النقص عندنا

لافا للجمهور حيث جعلوه موزعا على الجميع بالحاق السهم الزائد

قوله تعالى ذلك ادنى الا تعولوا وسميت الفريضة عايلة على

اذا كثرت سهامها لكثرة السهام فيها او من عال اذا غلب لغلبته

اع الفرائض على اصلها بزيادة السهام وعلى ما ذكرناه اجماع

المؤمنين عليه السلم يقول ان الذي احصى رمل عالج

تحن ستة وكان ابن عباس من شاء باهلته عند الحجر الاسود

ن الله العظيم اترون ان الذي احصى رمل عالج عددا جعل

ا فاين موضع الثلث فقال له زفر يا ابا العباس فمن اول ما

نصا قال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر واما اجد

باس وايم الله لو قدمتم من قدم الله واخرتم من اخر الله ما

هبطها الله الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر

ما الكل قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله

اخر فريضة البنات والاخوات لها النصف والثلثان

قدم الله وما اخر بما قدم واعطي حقه كاملا فان بقي

بهمة منها بيانات على حيث النقص على من ذكر واعلم ان

... الولد ترث سهم من جميع تركته وان لم يكن لها منه ولد لم ترث

... الارض شيئا واعطيت حصتها من قيمة الالات والابنية

... والشجر على راي ارث د

... المشهور وعليه العمل لكن قد تكرر في كلام الاصحاب والاخبار ذكر الالات ...

مع الولد فلا يجامعه ويبقى من الصور ثلث عشرة منها والتسع صحيح قد اشار المص هيهنا الى التسع بقوله ويجتمع النصف مع مثله
كزوج واخت لاب ومع الربع كزوجة واخت كذلك وكزوج وبنت ومع الثمن كزوجة وبنت ومع الثلثين كزوجة وبنتين
وقد تقدم انه لا يجتمع مع الثلثين لاستلزامه العول ويجتمع الربع والثمن مع الثلثين فالاول كزوج وابنتين وكزوجة
واختين لاب والثاني كزوجة وابنتين ويجتمع الربع مع الثلث كزوجة وام من [illegible]
ويجتمع الثمن مع السدس كزوجة وابن واحد الابوين ويجتمع الثلثان مع الثلث كالاخوة لام مع اختين فصاعدا الاب
ومع السدس كبنتين واحد الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع السدس مع السدس كابوين مع
الولد فهذه جملة الصور التي يمكن اجتماعها بالفرض ثبوتا وهي ثلث عشرة واما صور الاجتماع لا بحسب الفرض بل بالقرابة
اتفاقا فلا حصر له لاختلافه باختلاف الوارث كثرة وقلة وربما
بنتين وابن مع الثمن في زوجة وبنت وثلث … وا
ذا فرض لهذه فريضة فان تعدد في طبقة لهذه كل فريضة فان …
مع تساويهم في الوصلة عدا الزوج والزوجة والمحجوب
عن السهام الا مع عدم القريب اي الاقرب منهم لعموم اية
بذلك فيرد فاضل الفريضة على البنت والبنات والاخ
الام مع عدم وارث في درجتهم والا اختص غيرهم من ا
الام مع عدم كل وارث عدا الامام بل الفاضل عن نصيب
عدا الامام من الوارث ففي الرد عليها مطلقا او عدمه م
الامام فلا يرد عليها خاصة اقوال مستندها ظواهر الا
الاخبار كما لا يستفاد من استثنائه من المنفى المقتضى لاثباد
مع الزوجة ان كان حاضرا اما الرد على الزوج مطلقا فهو
بصير عن الصادق ع انه قرئ فرائض علي عليه السلم فاذا فيها
فللجمع بين رواية ابي بصير عن الباقر عليه السلام انه سئل
اذا لم يكن غيره فله المال والمراة لها الربع وما بقي فللامام
الباقر ع انه قال في رجل مات وترك امراته قال المال لها …

قاعده

الناقص والمص في الشرح اختار القول الثالث لشتمل على عدم الرد عليها مطلقا عملا بما سبق فان ترك كان
الاستفصال دليل العموم وللاصل الدال على عدم الزيادة على المفروض وخبر الرد عليها مطلقا وان كان صحيحا الا ان العمل به
مطلقا اطراحا لثلث الاخبار والقايل به نادر جدا وتخصيصه بحالة الغيبة بعيد جدا لان السؤال فيه للباقر ع في رجل مات
بصيغة الماضي وامرهم ع ح ظاهر والدفع اليهم ممكن فحمله على حالة الغيبة المتاخرة عن زمن السؤال عن الميت بالفعل باذن يتعلق
من مائة وخمسين سنة ابعد كما قال ابن ادريس مما بين المشرق والمغرب وربما حمل على كون المراة قريبة للزوج وهو بعيد
الاطلاق الا انه وجه في الجمع ومن هذه الاخبار ظهر وجه القول بالرد عليها مطلقا كما هو ظاهر المفيد وروى جميل في الموثق عن
الصادق ع لا يكون الرد على زوج وزوجة وهو دليل القول الثاني واشهرها الثالث ولا عول في الفرائض اي لا زيادة في السهام
عليها اي على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة وذلك بدخول الزوج والزوجة بل على تقدير الزيادة يدخل النقص عندنا
على الاب والبنت والبنات والاخوات للاب والام او للاب خلافا للجمهور حيث جعلوه موزعا على الجميع بالحاق النقص الزايد
للفريضة وقسمتها على الجميع سمي هذا القسم عولا اما من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى الا تعولوا وسميت الفريضة عايلة على
اهلها لميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم او من عال الرجل اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من عال اذا غلب لغلبة
اهل السهام بالنقص او من عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفرائض على اصلها بزيادة السهام وعلى ما ذكرناه اجماع
اهل البيت عليهم السلم واخبارهم به متظافرة قال الباقر ع كان امير المؤمنين عليه السلم يقول ان الذي احصى رمل عالج
ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز ستة وكان ابن عباس رض يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود
ان الله تعالى لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا وقال ايضا سبحان الله العظيم اترون ان الذي احصى رمل عالج عددا جعل
في مال نصفا ونصفا وثلثا فهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر يا ابا العباس فمن اول من
اعال الفرائض قال عمر لما التفت الفرائض عنده ودفع بعضها بعضا قال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد
شيئا هو اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص قال ابن عباس وايم الله لو قدمتم من قدم الله واخرتم من اخر الله ما
عالت الفريضة فقال له زفر وايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر
فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما الذي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله
عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء ومثله الزوجة والام واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لها النصف والثلثان
فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم واعطي حقه كاملا فان بقي
شيء كان لما اخر الحديث وانما ذكرناه مع طوله لاشتماله على امور مهمة منها بيان تعليل دخول النقص على من ذكر واعلم ان

الوارث مطلقا اما ان يرث بالفرض خاصة وهو من سمى الله تعالى في كتابه سهما بخصوصه وهو الام والاخوة من قبلها
والزوج والزوجة حيث لا يرد او بالقرابة خاصة وهو من دخل في الارث بعموم الكتاب في اية اولى الارحام كالاخوال والاعمام
او يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى وهو الاب والبنت وان تعددت والاخت للاب كذلك فالاب مع الولد يرث
بالفرض ومع غيره او منفردا بالقرابة والبنات يرثن مع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة
والبنات يرثن مع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض او
يرث بالفرض والقرابة معا وهو ذو الفرض على تقدير الرد عليه ومن هذا التقسيم يظهر ان ذكر المص الام مع من يدخل
النقص عليهم من ذوي الفرض ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض ومسئلة العول
مختصة بهم وقد تنبه لذلك المص في الدروس فترك ذكره وقبله العلامة في عدة ذكره في غيرها والمحقق في كتابيه والصواب تركه مسائل حتى اذا انفرد كل واحد من الابوين فلم يترك الميت قريبا في مرتبته سواه فالمال كله فالمال كله له
لكن للام ثلث المال بالتسمية لانه فرضها والباقي بالرد اما الاب فارثه للجميع بالقرابة اذ لا فرض له كما مر ولو اجتمعا
فللام الثلث مع عدم الحاجب من الاخوة والسدس مع الحاجب والباقي من التركة من الثلث للاب او السدس الثانية للابن
المنفرد المال وكذا للزايد عن الواحد من الابناء بينهم بالسوية وللبنت المنفردة النصف تسمية والباقي رد او للبنتين فصاعدا
الثلثان تسمية والباقي رد ولو اجتمع الذكور والاناث فللذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع مع الولد ذكرا كان ام انثى
متحدا ام متعددا الابوان فلكل واحد منهما السدس والباقي من المال للابن ان كان الولد المفروض ابنا او البنين
او الذكور والاناث على ما قلناه للذكر منهم مثل حظ الانثيين ولهما اي الابوين مع البنت الواحدة السدسان
لها النصف والباقي وهو السدس يرد على الابوين والبنت اخماسا على نسبة الفريضة فيكون جميع التركة بينهم اخماسا
للبنت ثلثة اخماس ولكل واحد منهما خمس والفريضة ح من ثلثين لان اصلها ستة مخرج السدس والنصف ثم يرتقي
بالضرب في مخرج الكسر الى ذلك هذا اذا لم يكن للام حاجب عن الزيادة على السدس ومع الحاجب يرد الفاضل على
البنت والاب خاصة ارباعا والفريضة ح من اربعة وعشرين للام سدسها اربعة وللبنت اثنى عشر بالاصل وثلثة
بالرد وللاب اربعة بالاصل وواحد بالرد ولو كان بنتان فصاعدا مع الابوين فلا رد لان الفريضة ح بقدر السهام
ولو كان البنتان فصاعدا مع احد الابوين خاصة يرد السدس الفاضل عن سهامهم عليهم جميعا اخماسا على نسبة
السهام ولو كان مع الابوين او احدهما والبنت او البنتين فصاعدا زوج او زوجة اخذ كل واحد من الزوج والزوجة
نصيبه الادنى وهو الربع او الثمن وللابوين السدسان ان كانا او لاحدهما السدس والباقي للاولاد حيث يفضل

من الفريضة شيء بان كان الوارث بنتا واحدة وابوين وزوجة او بنتين واحد الابوين وزوجة او بنتا واحدهما وزوجا او زوجة
يرد على البنت او البنتين فصاعدا وعلى الابوين او احدهما مع عدم الحاجب وعلى الاب خاصة معه بالنسبة دون الزوج
والزوجة ولو دخل نقص بان كان الوارث ابوين وبنتين مع الزوج او الزوجة او بنتا وابوين مع الزوج او بنتين واحد الابوين
معه كان النقص على البنتين فصاعدا او البنت دون الابوين والزوج لما تقدم ولو كان مع الابوين خاصة زوج او زوجة
فله نصيبه الاعلى لفقد الولد وللام ثلث الاصل مع عدم الحاجب وسدسه معه والباقي للاب ولا يصدق اسم النقص عليهما
لانه لا تسمية له وهذا هو الذي اوجب ادخال الاب فيمن ينقص عليه كما سلف اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم عند
عدمهم سواء كان الابوان موجودين او احدهما ام لا على اصح القولين خلافا للصدوق حيث شرط في توريثهم عدم الابوين
ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فلابن البنت ثلث ولبنت الابن ثلثان وكذا مع التعدد هذا هو المش بين الاصحاب رواية
وفتوى وقال المرتضى وجماعة يعتبر اولاد الاولاد بانفسهم فللذكر ضعف الانثى وان كان يتقرب بامه ويتقرب الانثى بابيها
لانهم اولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين اذ لا شبهة في كون اولاد الاولاد
وان كن اناثا اولادا ولهذا حرمت حلائلهم بايه وحلائل ابنائكم وحرمت بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم واحل رؤية
زينتهن لابناء اولادهن مطلقا بقوله تعالى او ابنائهن او ابناء بعولتهن كذلك الى غير ذلك من الادلة وهذا كله حق لولا
الاخبار الصحيحة على خلافه كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال بنات البنات يقمن مقام البنت
اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة سعد بن ابي خلف عن الكاظم عم قال بنات البنت يقمن مقام البنات اذا
لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وغيرها وهذا
هو المخصص لاية الارث فان قيل لا دلالة للروايات على المش لان قيامهن مقامهم ثابت على كل حال في اصل الارث ولا يلزم
منه القيام في كيفيته وان احتمل فاذا قام الاحتمال لم يصلح لمعارضة الاية الدالة بالقطع على ان للذكر مثل حظ الانثيين
قلنا الظاهر من قيام الاولاد مقام الاباء والامهات تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقا وذلك يدل على القطعان
الى هذا الاكثر ولو تعدد اولاد الاولاد في كل مرتبة ابنى لعضهما انهم كل فريق يقتسمونه بينهم كما اقتسم اباؤهم للذكر مثل
حظ الانثيين وان كانوا اي الاولاد المتعددون اولاد بنت على اصح القولين لعموم قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين
ولا معارض لها هنا وقيل يقتسم اولاد البنت بالسوية كاقتسام من يتقرب الى الام كالخالة والاخوة للام ويعارض بحكم
باقتسام اولاد الاخت للاب متفاوتين الرابعة يحبى اي يعطى الولد الاكبر اي اكبر الذكور ان تعددوا ولا انثى الذكور من
تركة ابيه زيادة على غيره من الورثة ثيابه وخاتمه وسيفه ومصحفه وهذا الحباء من منفردات علمائنا ومستنده روايات

كثيرة عن ائمة الهدى عليهم السلام والاظهر انه على سبيل الاستحقاق وقيل على سبيل الاستحباب وفي الروايات ما يدل على الاول
لانه جعل فيها له باللام المفيدة للملك او الاختصاص او الاستحقاق والاشهر اختصاصها بها مجانا لاطلاق النصوص و
قيل بالقيمة اختصاراً فيما خالف الاصل ونص الكتاب على موضع الوفاق والمراد بثيابه ما كان يلبسها او اعدها للبس وان
لم يكن لبسها لدلالة العرف على كونها ثيابه ولباسه وثياب جلده على ما ورد في الاخبار ولو فصلت ولم يكمل خياطتها ففي
دخولها وجهان من اضافتها اليه بذلك ومن عدم صدق كونها ثيابا بالاضافات المذكورة عرفا والاقوى ان العمامة منها
وان تعددت او لم يلبس اذا اتخذها له وكذا السراويل وفي دخول شد الوسط نظر اما الحذاء ونحوه مما يتخذ للرجل فلا وكذا
لو كان التحنك لشد الوسط غير ثوب وفي بعض الاخبار اضافة السلاح والدرع والكتب والرحل والراحلة ولكن الاصحاب
اعرضوا عنه وخصوها بالاربعة مع انها لم تذكر في خبر مجتمعة وانما اجتمعت في اخبار والرواية الجامعة لهذه الا
صحيحة ربعي نظام الصدوق واختيارها هنا لانه ذكرها في الفقيه مع التزامه ان لا يروي فيه الا ما يعمل به بل يذكر الاصحاب
الدرع مع انه ذكر في عدة اخبار والاقتصار على ما ذكره اولى لانه لم ينافه الادلة امر اخر اما غير الدرع من آلات الحرب
كالبيضة فلا يدخل قطعا لعدم دخوله في مفهوم شيء مما ذكر وفي دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر من عدم دخولهما
في مفهوم الثياب وتناول الكسوة المذكورة في بعض الاخبار لهما ويمكن الفرق ودخول الثاني دون الاول لمنع كون القلنسوة
من الكسوة ومن ثم لم يجز في كفارة اليمين المجزي فيها ما يعد كسوة ولو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ
الجمع كالثياب يدخل اجمع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف يتناول واحدا ويخص ما كان يغلب نسبته
اليه فان تساوت تخير الوارث واحدا منها على الاقوى ويحتمل القرعة والعمامة من جملة الثياب فيدخل المتعددة
وفي دخول حلية السيف وجفنه وسيوره وبيت المصحف وجهان من تبعيتها لها عرفا وانتفائها عنهما حقيقة
والاقوى عدم دخولها ولا يشترط بلوغ الولد للاطلاق وعدم ظهور الملازمة بين الحبوة والقضاء وفي اشتراط
انفصاله حال موت ابيه نظر من عدم صدق الولد الذكر ومن تحققه في نفس الامر وان لم يكن ظاهرا ومن
ثم عزل له نصيبه من الميراث ويمكن الفرق بين كونه جنينا تاما يتحقق الذكورية في الواقع حين الموت وبين
كونه علقة او مضغة او غيرهما والاقوى الاول وعدم اشتراط انتفاء قصور نصيب كل وارث عن قدرها وزيادتها
عن الثلث للعموم وفي اشتراط خلو الميت عن دين وعن دين مستغرق للتركة وجهان من انتفاء الارث على
تقدير الاستغراق وتوزيع الدين على جميع التركة لعدم الترجيح فيخصها منه شيء ويبطل بنسبته ومن اطلاق
النص والقول بانتقال التركة الى الوارث وان لزم المحبو ما قابلها من الدين ان اراد فكها ويلزم على المنع من مقابل

الدين ان لم يفكه المنع من مقابل الوصية النافذة اذا لم تكن بعين مخصوصة خارجة عنها ومن مقابل الكفن
الواجب وما في معناه لعين ما ذكر ويبعد ذلك باطلاق النص والفتوى بثبوتها مع عدم انفكاك الميت عن ذلك غالبا
وعن الكفن حتماً والموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابلة ذلك كله ان لم يفكه المحبو بما يخصه لان الحبوة نوع من الارث
واختصاص فيه والدين والوصية والكفن ونحوها يخرج من جميع التركة ونسبة الورثة اليه على السواء نعم لو كانت الوصية بعين
من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع كما لو كانت تلك العين معدومة وكذا لو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبر من
الثلث كغيرها من ضروب الارث الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة ومنهم من الحق الدين الغير المستغرق بغير مانع
لتخصيصه المنع بالمستغرق واستقرب ثبوتها ح لو قضى الورثة الدين من غير التركة لثبوت الارث ح ويلزم مثله في غير
المستغرق بطريق اولى وكذا الحكم لو تبرع متبرع بقضاء الدين او ابراء المدين مع احتمال انتفائها ح مطلقا لبطلانها
حين الوفاة بسبب الدين وفيه انه بطلان مراعى لا مطلقا وعليه اي على المحبو قضاء ما فاته اي ما فات الميت من صلوة وصيام
وقد تقدم تفصيله وشرائطه في بابه والمشهور انه يشترط في المحبو ان لا يكون سفيها ولا فاسد الرأي اي الاعتقاد بان يكون
مخالفا للحق ذكر ذلك ابن ادريس وابن حمزة وتبعهما الجماعة ولم نقف له على سند وفي الدروس نسب الشرط الى قائله
مشعرا بتمريضه واطلاق النصوص يدفعه ويمكن اثبات الشرط الثاني خاصة الزاما للمخالف بمعتقده كما يلزم بغيره
من الاحكام التي تثبت عنده لا عندنا كاخذهم العصبة منه وحل مطلقته ثلثا لنا وغيرهما وهو حسن وفي المختلف احتمالا
استحباب الحبوة كمذهب ابن الجنيد وجماعة ومال الى قول السيد باحتسابها بالقيمة واختار في غيره الاستحقاق
مجانا وكذا يشترط ان يخلف الميت مالا غيرها وان قل لئلا يلزم الاجحاف بالورثة والنصوص خالية عن هذا القيد الا ان
تدعى ان الحباء لظاهره عليه ولو كان الاكبر انثى فالحبوة لاكبر الذكور ان تعددوا والا فالذكر وان كان اصغر منها وهو مصرح
في صحيحة ربعي عن الصادق عليه السلم الخامسة لا يرث الاجداد مع الابوين ولا مع احدهما ولا مع من هو في مرتبتهما وهو موضع
وفاق الا من ابن الجنيد في بعض الموارد لكن يستحب لهما الطعمة لابويهما اي يستحب لاحدهما ان يطعم بفضل نصيبه عن السدس
المعين لهما على تقدير مجامعتهما للولد يستحب لهما اطعام هذا السدس الزائد ولو زاد نصيبهما هنا فالمستحب اطعام
السدس وان لم يبلغ الزيادة سدسا والاشهر الاول وتظهر الفائدة بين القولين في اجتماعهما مع البنت واحدهما مع البنتين
فان الفاضل من نصيب احد الابوين ينقص عن سدس الاصل فيستحب له الطعمة على القول الثاني دون الاول لفقد الشرط
وهو زيادة نصيبه عن السدس بسدس والمشهور ان قدر الطعمة حيث يستحب سدس الاصل وقيل سدس ما حصل للوالد الذي يتقرب به
وقيل يستحب مع زيادة النصيب عن السدس اطعام اقل الامرين من سدس الاصل والزيادة بناء على عدم اشتراط بلوغ الزيادة

سدسا والاخبار ناطقة باستحباب طعمة السدس وهي تنافي ذلك والاستحباب مختص بمن يزيد نصيبه كل الابوين دون
ابوي الاخر فلو كانت الام محجوبة بالاخوة فالمستحب لها خاصة ولو لم يكن سواها ولا يجب استحب لهما وانما يستحب طعمة الا
من الابوين فلا يستحب للاولاد وطعمة الاجداد للاصل ولو كان احد الجدين مفقودا فالطعمة للاخر وان وجد فهي بينهما
بالسوية القول في ميراث الاجداد والاخوة وفيه مسائل الاولى الجد اذا انفرد وحده فالمال كله للاب كان او للام وكذا الاخ
للاب والام على تقدير انفراده ولو اجتمعا اي الاخ والجد وكانا معا للاب فالمال بينهما نصفان وللجدة المنفردة للاب
كانت او للام المال ولو كان جدا او جدة او كلهما للاب مع جد واحد او جدة او كليهما للام فللمتقرب من الاجداد بالاب
الثلثان اتحد ام تعدد للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد هذا هو المشهور بين الاصحاب وفي المسئلة اقوال نادرة
منها قول الصدوق للجد من الام مع الجد للاب او الاخ للاب السدس والباقي للجد للاب او الاخ ومنها انه لو ترك جدته ام امه
واخته للابوين فللجدة السدس ومنها انه لو ترك جدته ام امه وجدته ام ابيه فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي
يرد عليهما بالنسبة والاظهر الاول الثانية للاخت للابوين وللاب منفردة النصف تسمية والباقي رد وللاختين فصاعدا
الثلثان تسمية والباقي رد وقد تقدم وللاخوة والاخوات من الابوين او من الاب مع عدم المتقرب بالابوين المال اجمع للذكر
ضعف الانثى الثالثة للواحد من الاخوة او الاخوات للام على تقدير انفراده السدس تسمية وللاكثر من واحد
الثلث بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام ... والباقي ... السدس في الواحد وهو الثلث في الازيد يرد عليهم ردا الرابعة
لو اجتمع الاخوة من الكلالات الثلث سقط كلالة الاب وحده بكلالة الابوين ولكلالة الام السدس ان كان واحدا
والثلث ان كانوا اكثر بالسوية كما مر ولكلالة الابوين الباقي اتحد ام تعدد بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين
على تقدير التعدد مختلفا الخامسة لو اجتمع اخت للابوين مع واحد من كلالة الام او جماعة او اختان للابوين مع واحد من كلالة الا
فالمردود وهو الفاضل عن الفرض على قرابة الابوين وهو الاخت او الاختان على الاشهر وتفرد الحسن بن ابي عقيل والفضل
بن شاذان بان الباقي يرد على الجميع بالنسبة ارباعا او اخماسا السادسة الصورة بحالها بان اجتمع كلالة الام مع الا
او الاختين ولكن كان الاخت او الاخوات للاب وحده ففي الرد على قرابة الاب هنا خاصة او عليهما اقوال اشهرها
احدها قول الشيخ واتباعه ما يختص به كلالة الاب لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن
الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها ولان النقص
يدخل على قرابة الاب خاصة فيكون الرد لها والاعتبار والثاني قول الشيخ ايضا وابن ادريس والمحقق واحد قولي العلامة يرد عليهما
لتساويهما في المرتبة وفقد المخصص استضعافا للرواية فان في طريقها علي بن فضال وهو فطحي ومنع انتفاء

النقص لتخلله في البحث المانع الابوين واجاب المص عنهما بان ابن فضال ثقة وان كان فاسد العقيدة وتخلف الحكم في
البحث لمانع وجود معارض يدخل النقص عليه اعني الابوين الثاني يقوم كلالة الاب مقام الابوين عند عدمهم في كل موضع
انفردوا او جامعت كلالة الام او الاجداد او هما فلها مع كلالة الام ما زاد عن الثلث او السدس ومع الاجداد ما فضل
في كلالة الابوين من المساواة والتفضيل والاستحقاق بالقرابة الا ان يكون اناثا فيستحق النصف او الثلثين تسمية ثم الباقي
ردا الى اخر ما ذكر في كلالة الابوين الثالثة لو اجتمع الاخوة والاجداد فلقرابة الام من الاخوة والاجداد الثلث بينهم بالسوية
ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا متعددين في الطرفين او متحدين ولقرابة الاب من الاخوة والاجداد الثلثان بينهم للذكر
ضعف الانثى كذلك فلو كان المجتمعون فيها جدا وجدة للام واخا واختا لها وجدا وجدة للاب واخا واختا له فلاقرباء
الام الثلث واحد من ثلثة اصل الفريضة وسهامهم اربعة ولاقرباء الاب اثنان منها وسهامهم ستة فيطرح المتداخل العدد
من توافقان بالنصف فيضرب الوفق وهو اثنان في ستة ثم المرتفع في اصل الفريضة فيبلغ ستة وثلثين ثلثها لاقرباء الام لا
لكل ثلثة وثلثاها لاقرباء الاب الاربعة لكل ثلثة ثلثها لاقرباء الاب الاربعة بالتفاوت فلكل انثى اربعة ولكل ذكر ثمانية وكذا
الحكم لو كان من طرف الام اخ وجد ومثلهما من طرف الاب وان اختلفت الفريضة ولو كان المجتمع من طرف الجدودة
للام جدا واحدا او جدة مع الاجداد والاخوة المتعددين من طرف الاب فللجد او الجدة للام الثلث والباقي للاخوة والا
للاب بالسوية مع تساويهم ذكورية وانوثية وبالاختلاف مع الاختلاف ولو فرض جدة لام وجد لاب واخ لاب ... ولها منهم
ثلث ولو كان بدل الاخ اختا فلها ثلثهما ولو خلف اخا واختا لام مع الاجداد مطلقا للاب فللاخ والاخت السدس والباقي
للاجداد ولو تعدد الاخوة للام فلهم الثلث وهذا بخلاف الجد والجدة للام فان له الثلث وان اتحد ولو خلف الجدين
للام او احدهما مع الاخوة للام وجدا او جدة للاب فللمتقرب بالام من الجدودة والاخوة الثلث وللجد للاب الثلثان
وعلى هذا فمن ما يرد عليك التاسعة الجد وان علا يقاسم الاخوة ولا يمنع بعد الجد الاعلى بالنسبة الى الجد الاسفل المساوي
للاخوة لاطلاق النصوص بتساوي الاخوة والاجداد الصادق بذلك وكذا ابن الاخ وان نزل يقاسم الاجداد الدنيا
وان كانوا اسادين للاخوة المتقدمين بنية على اولادهم لما ذكر وانما يمنع الجد بالرفع الادنى والجدة وان كانا للام
الجد بالنصب الاعلى وان كان للاب دون اولاد الاخوة مطلقا وكذا يمنع كل طبقة من الاجداد من فوقها ولا يمنعهم الا
ويمنع الاخ وان كان للام ومثله الاخت ابن الاخ وان كان للابوين لانهما جهة واحدة يمنع الاقرب منها الابعد
وكذا يمنع ابن الاخ مطلقا ابن ابنه مطلقا وعلى هذا القياس يمنع كل اقرب مرتبة وان كان للام الابعد وان كان
للابوين خلافا للفضل بن شاذان من قدمائنا حيث جعل للاخ من الام السدس والباقي لابن الاخ للابوين

كابيه وكذا الحكم فى الاولاد المرتبين محجبا باجتماع السببين فيضعف بمقادينا الترجيح المسقط لاعتبار السبب الملكة

الزوج والزوجة مع الاخوة واولادهم والاجداد مطلقا ياخذان نصيبهما الاعلى وهو النصف والربع ولاجداد الام اوالاخوة

للام القبيلين ثلث الاصل والباقى لقرابة الابوين الاجداد والاخوة الاب مع عدمهم فلو فرض ان قرابة الام جد وجدة و

اخ واخت وقرابة الاب كذلك مع الزوج فللزوج النصف ثلثة من ستة اصل الفريضة لانه المجتمع من ضرب احد مخرجى النصف

والثلث فى الاخر ولقرابة الام الثلث اثنان وعددهم اربعة ولقرابة الاب واحد وعددهم ستة ينكسر على الفريقين و

يدخل النصيب فى السهام ويتوافق فيضرب وفق احدهما فى الاخر ثم المجتمع فى اصل الفريضة فيبلغ اثنين وسبعين الحادية عشرة

لو ترك ثمانية اجداد الاجداد الاربعة لابيه اى جد ابيه وجدته لابيه وجده وجدته لامه ومثلهم لامه وهذه الثمانية اجداد

الميت فى المرتبة الثانية فان كل مرتبة تزيد عن السابقة بمثلها كما ان له فى الاولى اربعة ففى الثانية ثمانية وفى الثالثة ستة

عشر وهكذا فالمسئلة يعنى اصل مسئلة اجداد الثمانية من ثلثة اسهم وهى مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث وذلك هو ضا

اصل كل مسئلة فى هذا الباب سهم من الثلث لاقرباء الام وهو ثلثها لا ينقسم على عددهم وهو اربعة وسهمان لاقرباء

الاب لا ينقسم على سهامهم وهى تسعة لان ثلثى الثلثين لجد ابيه وجدته لابيه اثلاثا ايضا يبقى سهما الاربعة الى التسعة فقد

انكسرت على الفريقين وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العددين فيطرح النصيب ويضرب احد العددين فى

الاخر فيضرب بهما اى مضروب الاربعة فى التسعة ستة وثلثون ثم يضرب المرتفع فى اصل الفريضة وهو الثلثة ومضروبه

فى الاصل مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون ينقسم على اجداد امه الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان و

سبعون تنقسم على تسعة لكل منهم ثمانية فلجد الاب وجدته لابيه ثلثاه ذلك للجد ستة عشر وثلثه للجدة ثمانية هذا هو المشهور

بين الاصحاب مذهب الشيخ وتبعه الاكثر وفى المسئلة قولان اخران احدهما للشيخ معين الدين المصرى ان ثلث الثلث لابوى

ابيه اثلاثا فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر فيجتزئ بها لدخول الاخرى فيها ويضرب فى اصل المسئلة

فيبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها ستة اثنى عشر لابوى ابيها بالسوية وستة لابوى امها كذلك وستة

وثلثون لاجداد الاب منها اثنى عشر لابوى امه بالسوية واربعة وعشرون لابوى ابيه اثلاثا وهو ظاهر والثانى للشيخ زين الدين

محمد بن القسم البرزهى ان ثلث الثلث لابوى ابيها اثلاثا وقسمة لجداد الاب كما ذكر الشيخ والمصح صحتها ايضا من اربعة

وخمسين لكن تختلف وجه الانتقال فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء الاب تسعة يتداخلان

يضرب الثمانية عشر فى الثلثة اصل الفريضة ومنشاء الاختلاف النظر الى ان قسمة المنتسب الى الام بالسوية فمنهم من لاحظ

الامومة فى جميع اجداد الام ومنهم من لاحظ الاصل ومنهم من لاحظ الجهتين الثانية عشرة اولاد الاخوة يقومون

مقام ابائهم عند عدمهم وياخذ كل واحد من الاولاد نصيب من يتقرب به فلاولاد الاخت المنفردة للابوين او الام النصف

تسمية والباقى رد وان كانوا ذكورا اولاد الاخ او الاخت للام السدس وان تعدد الولد ولاولاد الاخوة المتعددين الثلث والباقى ولاولاد

المتقرب بالابوين ان وجد والا فالمتقرب بالاب الا ان الباقى على ولد الاخ للام وعلى هذا القياس باقى الاقسام وانقسام الاولاد

مع تعددهم واختلافهم ذكورية وانوثية كابائهم فان كانوا اولاد كلالة الام فبالسوية اى الذكر والانثى سواء وان كانوا اولاد

كلالة الابوين او الاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين البتول فى ميراث الاعمام والاخوال واولادهم بهم اولوا الارحام اذ

لم يرد على ارثهم فى القران بخصوصهم وانما دخلوا فى اية اولى الارحام يرثون مع فقد الاخوة وبنيهم والاجداد فصاعدا على

الاشهر ونقل عن الفضل انه لو خلف خالا وجدة انقسام المال نصفين وفى مسائل العم المنفرد يرث المال اجمع لاب كان

ام لام وكذا العمة المنفردة والاعمام اى العمين فصاعدا المال بينهم بالسوية وكذا العمات مطلقا فيهما ولو اجتمعوا الاعمام والعمات

اقتسموه بالسوية ان كانوا جميعا اعماما وعمات لام اى لاخوة اب الميت من امه خاصة بل للابوين او للاب فبالتفاوت للذكر مثل

حظ الانثيين والكلام فى قرابة الاب وحده من الاعمام والاخوال كما سلف فى الاخوة من انها لا ترث الا مع فقد قرابة الا

مع تساويهما فى الدرجة واستحقاق الفاضل عن حق قرابة الام من السدس او الثلث وغير ذلك الثانية للعم الواحد للام او العمة الواحدة

لها مع قرابة الاب اى العم او العمة للاب الشامل للابوين وللاب وحده السدس وللزائد عن الواحد مطلقا الثلث بالسوية كما فى

الاخوة والباقى من السدس او الثلث من المال لقرابة الاب او الام او الاب مع فقده وان كان قرابة الاب واحدا ذكرا او انثى ثم

ان تعدد واختلف بالذكورة والانوثة فللذكر مثل حظ الانثيين كما مر الثالثة للخال او الخالة او هما او الاخوال او الخالات مع

الانفراد المال بالسوية لاب كانوا ام لام ام لهما ولو اجتمعوا او تفرقوا بان خلف خالا لابيه اى لخاله لابيها وخالا لامه اى لخالها

لامها خاصة وخالا لابويه اى لخالها لابويها او خالات كذلك ومجتمعين سقط كلالة الاب وحده بكلالة الابوين وكان

لكلالة الام السدس ان كان واحدا او الثلث ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا فى الذكورة والانوثة ولكلالة الاب الباقى

بالسوية ايضا على الاظهر لاشتراك الجميع فى التقرب بالام ونقل الشيخ فى ف عن بعض الاصحاب انهم يقتسمونه للذكر ضعف

الانثى وهو نادر الرابعة لو اجتمع الاعمام والاخوال اى الجنسان ليشمل الواحد منهما والمتعدد فللاخوال الثلث و

ان كان واحدا لام على الاصح وللاعمام الثلثان وان كان واحدا لان الاخوال يرثون نصيب من يتقربون به وهو

الام وبه نص الثلثان ومستنده عدم الفرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار مع ذلك متظافرة فى

صحيحة ابى بصير عن ابى عبد الله عم ان فى كتاب على عم رجل مات وترك عمه وخالته قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث وان

فيها ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذى رحم بمنزلة الرحم الذى يجر به

١٢١

الا ان يكون وارث يقرب الى الميت منهم فيحجبه ويقابل الاصح قول ابن ابي عقيل ان للخال المتحد السدس وللعم النصف حيث يجتمع
العم والخال والباقي يرد عليهما بقدر سهامهما وكذا لو ترك عمة وخالة للعمة النصف وللخالة السدس والباقي يرد عليهما
بالنسبة وهو نادر ومستنده غير واضح وقد تقدم ما يدل على قدر الاستحقاق وكيفية القسمة لو تعددوا فلو كانوا متفرقين
فللاخوال من جهة الام ثلث الثلث ومع الاتحاد سدسه والباقي من الثلث للاخوال من جهة الاب وان كان واحدا و
الثلثان للاعمام سدسهما للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثهما ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورية و
الانوثية والباقي للاعمام المتقربين بالاب بالتفاوت الخامسة للزوج والزوجة مع الاعمام والاخوال نصيبه الاعلى النصف او
الربع وان اتحدوا او لا كانوا للام كان الثلث من الاصل لا من الباقي وللاعمام الباقي وهو مع اتحاد السدس على تقدير الزوج وهو
مع الربع على تقدير الزوجة ولو تفرق الاعمام والاخوال مع احد الزوجين اخذ نصيبه الاعلى وللاخوال الثلث سدسه لمن
تقرب بالام منهم ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر والباقي من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب والباقي بعد نصيب احد
الزوجين والاخوال للاعمام سدسه للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية والباقي للمتقرب منهم
بالابوين او بالاب بالتفاوت ولو اجتمع الزوجان مع الاعمام خاصة او الاخوال فلكل منهما نصيبه الاعلى كالن والباقي
للاعمام او للاخوال وان اتحدوا مع التعدد واتفاق الجهة كالاعمام من الابوين خاصة او من الام او الاخوال كذلك يقتسمون الباقي
كالاصل ولو اختلفت كما لو خلف زوجا وخالا من الام وخالا من الابوين او الاب فللزوج النصف وللخال من الام سدس
الاصل كما نقله المص في الدروس عن ظاهر كلام الاصحاب كما لو لم يكن هناك زوج لان الزوج لا يزاحم المتقرب بالام واشار
اليه هنا بقوله وقيل للخال من الام مع الخال من الاب والزوج ثلث الباقي وقيل سدسه اي سدس الباقي وهذا القول نقله المص
في الدروس والعلامة في القواعد والتحرير عن بعض الاصحاب ولم يعينوا قائله واختار المص في [illegible] العلامة وولده السعيد ان له
سدس الثلث لان الثلث نصيب الخؤولة فللمتقرب بالام منهم سدسه مع اتحاده وثلثه مع تعدده ويشكل بان الثلث انما
يكون نصيبهم مع مجامعة الاعمام والا فجميع المال لهم فاذا زاحمهم احد الزوجين زاحم المتقرب منهم بالاب وبقيت حصة
المتقرب بالام وهو السدس مع وحدته والثلث مع تعدده خالية من المعارض ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فلمن
تقرب منهم بالام سدس الاصل او ثلثه بلا خلاف على ما يظهر منهم والباقي للمتقرب بالاب ويحتمل على ما ذكره في الخؤولة ان يكون للعم
للام سدس الباقي خاصة او ثلثه او سدس الثلثين خاصة او ثلثهما [illegible] السادسة عمومة الميت وعماته لاب وام او لاحدهما
وخؤولته وخالاته كذلك واولادهم وان نزلوا اعني عند عدمهم اولى من عمومة ابيه وعماته وخؤولته وخالاته ومن عمومة امه وعماتها وخؤولتها
وخالاتها لانهم اقرب منهم بدرجة فيقومون اي عمومة الاب والام وخؤولتهما مقامهم عند عدمهم وعدم اولادهم وان نزلوا

ويقدم الاقرب منهم الى الميت واولادهم فالاقرب فابن العم مطلقا اولى من عم الاب وابن عم الاب اولى من عم الجد وعم الجد اولى من
عم اب الجد وهكذا وكذا الخؤولة وكذا الخال للام اولى من عم الاب ويقاسم كل منهم الاخر مع تساويهم في الدرجة فلو ترك الميت عم
ابيه وعمته وخاله وخالته وعم امه وعمتها وخالها وخالتها ورثوا جميعا لاستواء درجتهم فالثلث لقرابة الام بالسوية على الاشهر
والثلثان لقرابة الاب عمومة وخؤولة ثلثهما للخال والخالة بالسوية وثلثاهما للعم والعمة اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كمسألة
الاجداد الثمانية الا ان الطريق هنا ان سهام اقرباء الاب ثمانية عشر توافق سهام اقرباء ~~الاب ثمانية عشر توافق سهام~~ الام الاربعة
بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة وهو ثلثة وقيل لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية و
ثلثاه لعمها وعمتها بالسوية فهي كمسألة الاجداد على مذهب معين الدين المصري وقيل للاخوال الاربعة بالسوية وللاعمام الثلثان
ثلثه لعم الام وعمتها بالسوية ايضا وثلثاه لعم الاب وعمته اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كالاول السابعة اولاد العمومة والخؤولة
يقومون مقام آبائهم وامهاتهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فيأخذ ولد العمة وان كان انثى الثلثين
وولد الخال وان كان ذكرا الثلث وابن العمة مع بنت العم الثلث كذلك ويتساوى ابن الخال وابن الخالة ويأخذ اولاد العم للام
السدس ان كان واحدا او الثلث ان كان اكثر والباقي لاولاد العم للابوين او للاب وكذا القول في اولاد العمومة المتفرقين بالنظر
الى الثلثين وهكذا ويقتسم اولاد العمومة من الابوين اذا كانوا اخوة مختلفين بالذكورية والانوثية بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين
وكذا اولاد العمومة من الاب حيث يرثون مع فقد المتقرب بالابوين ويقتسم اولاد العمومة من الام بالتساوي وكذا اولاد الخؤولة مطلقا
ولو جامعهم زوج او زوجة فكمجامعة آبائهم فيأخذ النصف او الربع ومن تقرب بالام نصيبه الاصلي من اصل التركة والباقي لقرابة
الابوين او الاب الثامنة لا يرث الابعد مع الاقرب في الاعمام والاخوال وان لم يكن من صنفه فلا يرث ابن الخال ولو للابوين مع الخال
ولو للام ولا مع العم مطلقا ولا ابن العم مطلقا مع العمة كذلك ولا مع الخال مطلقا وكذا اولادهم لا يرث الابعد منهم عن المنتمي الاقرب
اليه كابن ابن العم او ابن الخال الا في مسألة ابن العم للابوين والعم للاب فانها خارجة عن القاعدة بالاجماع وقد تقدمت وهذا بخلاف
ما تقدم في الاخوة والاجداد فان قريب كل من الصنفين لا يمنع بعيد الاخر والفرق ان ميراث الاعمام والاخوال ثبت بعموم آية اولي
الارحام وقاعدتها تقديم الاقرب فالاقرب مطلقا بخلاف الاخوة والاجداد فان كل واحد ثبت بخصوصه من غير اعتبار الاخر فيشارك البعيد منهم القريب
مضافا الى النصوص الدالة عليه فروى سلمة بن محرز عن ابي عبد الله ع قال في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال
واما النصوص الدالة على مشاركة الابعد من اولاد الاخوة للاقرب من الاجداد فكثيرة جدا ففي صحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة
ينظر فيها ابو جعفر ع قال وقرأت فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما سواء فقلت لابي جعفر ع ان من عندنا لا يقضي بهذا القضاء
~~لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر ع ان من عندنا لا يقضي بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا~~

انه لا ميراث لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وخط على ع وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال احدثني جابر عن رسول الله صلى الله عليه

وآله ولم يكن يكذب جابر ان ابن الاخ يقاسم الجد الثاني عشر من السببان اي يجتمعان للارث اعم من السبب السابق فان هذا يشمل

يورث بهما اذا انسا ويأتي المرتبة كعم هو خال كما اذا تزوج اخو لاب باخته لام فانه يصير عما لولدهما للاب وخالا للام ويورث بنصيبهما

لو جامعه غيره كعم اخر او خال وهذا مثال للنسبين اما السببيان بالمعنى الاخص فيمكن ان كان في زوج هو معتق او ضامن جريرة

ولو كان احدهما اي السببان بالمعنى الاعم يحجب الاخر ورث من جهة الحاجب خاصة كابن عم هو اخ لام فيرث

بالاخوة هذا في النسبين واما في السببين الذين يحجب احدهما الاخر كالامام عليه السلام اذا مات عتيقه فانه يرث بالعتق

لا بالامامة وكمعتق هو ضامن جريرة ويمكن فرض انساب متعددة لا يحجب احدها الباقي كابن ابن عم لاب هو ابن ابن خال لام

هو ابن بنت عمة هو ابن بنت خالة وهكذا متعدد وكذا مع حجب بعضها لبعض كاخ لام هو ابن عم وابن خال القول في ميراث

الازواج والزوجان يتوارثان ويصاحبان جميع الورثة مع خلوها من الموانع وان لم يدخل الزوج الا في المريض الذي يتزوج

في مرضه فانه لا يتوارثان الا ان يدخل او يبرئ من مرضه فيتوارثان بعده وان مات قبل الدخول ولو كانت المريضة هي الزوجة

فالاقوى ثبوت الارث وان لم يدخل على الاقوى كالصحيحة عملا بالاصل وتخلفه في الزوج لدليل خارج لا يوجب الحاقها به لانه قياس والطلاق الرجعي

لا يمنع من الارث من الطرفين اذا مات احدهما في العدة الرجعية لان المطلقة رجعية بحكم الزوجة بخلاف البائن فانه لا يقع

بعده توارث في عدته الا ان يطلق وهو في المرض فانها ترثه الى سنة ولا يرثها هو على ما سلف في كتاب الطلاق ثم الزوجة ان كانت

ذات ولد من الزوج ورثت من جميع تركته كغيرها من الورثة على الشهر خصوصا بين المتأخرين وكذا الزوج مطلقا ويمنع الزوجة

غير ذات الولد من الارض مطلقا عينا وقيمة ويمنع من الالات الات البناء من الاخشاب والابواب والابنية من الاحجار والطوب

وغيرها عينا لا قيمة فتقوم البناء والدور في ارض المتوفى خالية عن الارض باقية فيها الى ان تفنى بغير عوض على الاظهر وتعطى من القيمة

الربع او الثمن ويظهر من العبارة انها ترث من عين الاشجار المثمرة وغيرها لعدم استثنائها فتدخل في عموم الارث لان كلما

خرج من المستثنى ترث من عينه كغيرها وهو احد الاقوال في المسألة الا ان المصنف لا يعهد ذلك من مذهبه وانما المعروف منه

و من المتأخرين حرمانها من عين الاشجار كالابنية بدون قيمتها ويمكن حمل الالات على ما يشمل الاشجار كما حمل هو وغيره كلام الشيخ في

النهاية على ذلك مع انه لم يتعرض للاشجار وجعلوا كلامه كقول المتأخرين في حرمانها من عين الاشجار حيث ذكر الالات وهو حمل بعيد

على خلاف الظاهر ومع ذلك يبقى فرق بين الالات هنا وبينها عبارته في الدروس وعبارة المتأخرين حيث ضموا اليها ذكر الاشجار

فان المراد بالالات في كلامهم ما هو الظاهر منها وهي الات البناء والدور ولو حمل كلام المصنف هنا والشيخ ومن تبعه على ما ظهر من

الالات ويحمل في لا يرث في حرمانها من الارض مطلقا ومن الات البناء عينا لا قيمة وابقاها الشيخ كغيره كان اجود بل النص

الصحيح وغيره دال عليه اكثر من دلالتها على القول المشهور بين المتأخرين والظاهر عدم الفرق في الابنية بين ما اتخذ للسكنى

وغيرها من المصالح كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها لشمول الابنية لذلك كله

وان لم يدخل في الرباع المعبر بها في كثير من الاخبار لانه جمع ربع وهو الدار ولو اجتمع ذات الولد والخالية فالاقوى اختصاص

ذات الولد بثمن الارض اجمع وثمن ما حرمت الاخرى من عينه واختصاصها بدفع القيمة دون سائر الورثة لان سهم الزوجية

منحصر فيهما فاذا حرمت احديهما منه بعضه اختص بالاخرى وان دفع القيمة على وجه القهر لا الاختيار فهو كالدين لا فرق فيه

بين بذل الوارث العين وعدمه ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه فيبقى في ذمته الى ان يمكن الحاكم اجباره على ادائها

او البيع عليه قهرا كغيره من الممتنعين من اداء الحق ولو تعذر ذلك كله بقي في ذمته الى ان يمكن الزوجة تخليصه ولو مقاصة

سواء في ذلك الحصة وغيرها واعلم ان النصوص مع كثرتها في هذا الباب خالية عن الفرق بين الزوجتين بل يدل على اشتراك الكل في الحرمان

وعليه جماعة من الاصحاب والتعليل الوارد فيها له وهو الخوف من ادخال المرأة على الورثة من يكره شامل لهما ايضا وان

كان في الخالية من الولد اقوى وجه المص وغيره بينهما ورده في رواية ابن اذينة وهي مقطوعة تقصر عن تخصيص تلك الاخبار

الكثيرة وفيها الصحيح والحسن الا ان في الفرق تقليلا لتخصيص اية ارث الزوجة مع وقوع الشبهة بما ذكر في عموم الاخبار

فلعل اولى من تقليل تخصيص الاخبار مضافا الى ذهاب الاكثر اليه وفي المسألة اقوال اخر ومباحث طويلة حققناها في رسالة

مفردة تشتمل على فوائد مهمة لمن اراد تحقيق الحال فليقف عليها ولو طلق احدى الاربع وتزوج بخامسة ومات قبل

تعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت المطلقة من الاربع فالمعلومة بالزوجية وهي التي تزوج بها اخيرا ربع النصيب الثابت

للزوجات وهو الربع او الثمن وثلاثة ارباعه بين الاربع الباقيات التي اشتبهت المطلقة فيهن بحيث يحتمل ان يكون كل واحدة هي

المطلقة بالسوية هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا غير ابن ادريس ومستنده رواية ابي بصير عن الباقر ع محصولها

ما ذكره وفي طريق الرواية علي بن فضال وحاله مشهور ومع ذلك في الحكم مخالفة للاصل من توريث من يعلم عدم ارثه للقطع بان احدى

غير وارثة ومن ثم قال القائل ابن ادريس بالقرعة لانها لكل امر مشكل او مشتبه في الظاهر مع تعيينه في نفس الامر وهو هنا كذلك لان

احدى الاربع في نفس الامر ليست وارثة فمن اخرجتها القرعة بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية و

سقط عنها الاعتداد ايضا لان المفروض انقضاء عدتها قبل الموت من حيث انه تزوج بالخامسة وعلى المشهور هل يتعدى الحكم الى

غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلاث خاصة او في الجملة الخمس او كان للمطلق دون اربع زوجات فطلق واحدة و

تزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او لم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات او ببعضهن او طلق ازيد من واحدة و

تزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج باربع واشتبهن او فسخ نكاح واحدة لعيب وغيره او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج

وجهان القرعة كما ذهب اليه ابن ادريس في المنصوص لانه غير منصوص مع عموم انها لكل امر مشتبه وانسحاب الحكم السابق في جميع
هذه الفروع لمشاركتها للمنصوص في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح
ولانه لا خصوصية ظاهرة في تلك الاشتباه فعلى الاول اذا استخرجنا المطلقة قسم النصيب بين الاربع او ما الحق بها بالسوية و
على الثاني يقسم النصيب المشتبه وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت باثنتين بين الاثنتين او
الثلث بالسوية ويكون للمعتبرتين نصف النصيب وللثلث ثلثة ارباعه وهكذا ولا يخفى ان القول بالقرعة في غير موضع النص
هو الاقوى بل نقول انه يحصل الاجماع والصلح في الكل خير الفصل الثالث في الولاء بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد هنا
قرب احد الشخصين فصاعدا الى الآخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية واقسامه ثلثة كما سبق ولاء العتق ثم ضمان
جريرة عند العتق مقارنا له لا بعده على الاقوى ولم يخلف العتق وارثا مناسبا فان المعتق في واجب كالكفارة والنذر سائبة اي
لا عقل بينه وبين معتقه ولا ميراث قال ابن الاثير قد تكرر في الحديث ذكر السائبة والسوائب كان الرجل اذا اعتق عبدا فقال هو
سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث الحاق لعتق ام الولد بالاستيلاد وانعتاق القرابة وشراء العبد نفسه لو اجزناه بالعتق الواجب
او التبرع ولكن اجودها الاول لعدم تحقق الاعتاق الذي هو شرط ثبوت الولاء وكذا لو تبرأ المعتق من ضمان الجريرة
حالة العتق وان لم يشهد على التبري شاهدين على اصح القولين للاصل لان المراد من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في
نفسه وذهب الشيخ وجماعة الى الاشتراط لصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء
وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك ولا دلالة لها على الاشتراط وفي رواية ابي الربيع عنه عليه السلام ما يؤذن بالاشتراط و
هو قاصر من حيث السند والمتمسك به من ولاه ايضا سائبة ولا ولاء عليه لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله طروء شيء من اسباب العتق بالاقعاد
او العمى او جذام او برص عند القائل به لاشتراك الجميع في العلة وهي عدم اعتاق المولى وقد قال صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق والزوج والزوجة
مع المعتق ومن بحكمه نصيبهما الاعلى النصف او الربع والباقي للمنعم او من بحكمه ومع عدم المنعم فالولاء للاولاد اي اولاد المنعم الذكور
والاناث على المشهور بين الاصحاب لقوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث يشتركون في ارث النسب فيكون في الولاء سواء
كان المعتق رجلا او امرأة وفي جعل المصنف هذا القول هو المشهور نظر والذي صرح به هو في شرح الارشاد ان هذا قول المفيد
واستحسنه المحقق فيهما معا والحق انه قول الصدوق خاصة وكيف كان فليس في هذه المسئلة قول كثرة اجودها هو الذي
دلت عليه الروايات الصحيحة ما اختاره الشيخ في النهاية وجماعة ان المعتق ان كان رجلا ورثه اولاده الذكور دون الاناث فان لم يكن له
ولد ذكور ورثه عصبته دون غيرهم وان كان امرأة ورثها عصبتها مطلقا والمصنف في الدروس اختار مذهب الشيخ في النهاية وهو
كقوله هنا الا انه جعل الوارث للرجل ذكور اولاده وانثهم استنادا في ادخال الاناث الى رواية عبد الرحمن بن الحجاج

وضمان الجريرة والامامة ويرث المعتق عتيقه اذا تبرع بعتقه ولم يتبرأ العتق م

ويرث الولاء الابوان والاولاد

عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله دفع ميراث مولى حمزة الى ابنته الى قوله صلى الله عليه وآله الخبر كلحمة النسب والروايتان ضعيفتا السند
الاولى بالحسن بن سماعة والثانية بالسكوني مع انها عمدة القول الذي اختاره هنا ولا شيء والعجب من المصنف كيف يجعله هنا
مشهورا وفي الدروس قول الصدوق خاصة وفي الشرح قول المفيد والعجب ان ابن ادريس مع اطراحه الخبر الواحد الصحيح تمسك هنا بخبر
السكوني محتجا بالاجماع عليه مع كثرة الخلاف وتباين الاقوال والروايات ولو اجتمع مع الاولاد الوارثين اب شاركهم على الاقوى
وقيل الابن اولى وكذا يشترك الجد للاب والاخ من قبله اما الام فينبني ارثها على ما سلف والاقوى انها تشاركهم ايضا ومع عدم الاولاد
اختص الارث بالاب ثم مع عدمهم اجمع يرثه الاخوة والاخوات من قبل الاب والام ولا يرثه المتقرب بالام من الاخوة وغيرهم كالاجداد
والجدات والاعمام والعمات والاخوال والخالات لها ومستند ذلك كله رواية السكوني في اللحمة خص بما ذكرناه للاخبار الصحيحة فيبقى
الباقي والاقوى ان الاناث منهم في جميع ما ذكر لا يرثن لخبر العصبة وعلى هذا فتستوي اخوة الاب واخوة الابوين لسقوط نسبة الام
اذ لا يورث من يتقرب بها وانما المقتضي التقرب بالاب وهو مشترك ثم مع عدم قرابة المولى اجمع فمولى المولى هو الوارث ان اتفق ثم مع عدمه فالوارث
قرابة المولى على ما فصل فان عدم فمولى المولى ثم قرابته وعلى هذا فان عدم مولى مولاه ضامن الجريرة وهي الجناية وانما يضمن سائبة كالمعتق في
واجب لا اصل حيث لا يعلم له قريب فلو علم له قريب وارث او كان له معتق او وارث معتق كما فصل لم يصح ضمانه ولا يرث المضمون الضامن الا
ان يشترك الضمان بينهما ولا يشترط في الضامن عدم الوارث بل في المضمون ولو كان للمضمون زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى والباقي
للضامن وصورة عقد ضمان الجريرة ان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرني وتدفع عني وتعقل عني وترثني فيقول قبلت ولو اشترك
العقد بينهما قال احدهما على ان تنصرني وانصرك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك او ما ادى هذا المعنى فيقبل الآخر وهو من
العقود اللازمة فيعتبر فيه ما يعتبر فيها ولا يتعدى الحكم الضامن وان كان له وارث ولو تجدد للمضمون وارث بعد العقد ففي بطلانه
او مراعاته بموت المضمون كذلك وجهان اجودهما الاول لفقد شرط الصحة فيقدح طارئا كما يقدح ابتداء ثم مع عدم الضامن فالوارث الامام
عليه السلام مع حضوره لا بيت المال على الاصح فيدفع اليه يصنع به ما شاء ولو اجتمع معه احد الزوجين فله نصيبه الاعلى كما سلف
وما كان يفعله امير المؤمنين عليه السلام من قسمته في فقراء بلد الميت وضعفاء جيرانه فهو تبرع منه عليه السلام ومع غيبته
عليه الصلوة والسلام يصرف في الفقراء والمساكين من بلد الميت ولا شاهد لهذا التخصيص الا ما روي من فعل امير المؤمنين
عليه السلام وهو مع ضعف سنده لا يدل على ثبوته في غيبته والمروي صحيحا عن الباقر عليه السلام والصادق صلوات الله
عليه ان مال من لا وارث له من الانفال وهي لا تختص ببلد المال فالقول بجواز صرفها الى الفقراء والمساكين من المؤمنين
مطلقا كما اختاره جماعة منهم المصنف في الدروس اقوى ان لم نجز صرفه في غيرهم من مصرف الانفال وقيل يجب حفظه
له صلوات الله عليه كمستحقه في الخمس وهو احوط ولا يجوز ان يدفع الى سلطان الجور مع القدرة

على منعه منه لانه غير مستحق له عنه فالو دفعه اليه دافع اختيارا كان ضامنا له ولو امكنه دفعه عنه ببعضه وجب فان لم
يفعل ضمن ما يمكنه منعه منه ولو اخذه الظالم قهرا فلا ضمان على من كان بيده الفصل الرابع في التوابع و
فيه مسائل الاولى في ميراث الخنثى وهو من له فرج الرجال والنساء وحكمه ان يورث على ما اى الفرج الذي يبول منه فان
بال منهما فعلى الذي يسبق منه البول بمعنى الحاقه بلازمه من ذكورية وانوثية سواء تقارنا في الانقطاع او لم
اختلفا وسواء كان الخارج من السابق اكثر من الخارج من المتاخر او اقل على الاشهر وقيل يحكم للاكثر ثم مع الخروج
منهما دفعة يورث على ما ينقطع منه اخيرا على الاشهر وقيل يحكم للاكثر ثم الى الخروج منهما دفعة يورث على ما
ينقطع منه اخيرا او لا ومع وجود هذه الاوصاف يلحقه جميع الاحكام ويلحق به ويسمى واضحا ثم مع التساوي
في البول اخذا وانقطاعا يصير مشكلا وقد اختلف الاصحاب في حكمه فقيل تعد اضلاعه فان كانت ثماني عشرة
فهو انثى وان كانت سبع عشرة من الجانب الايمن تسع ومن الايسر ثمان فهو ذكر وكذا لو تساويا وكان
في الايسر ضلع صغير ناقص وسنده كما هذا لقول ما روي من قضاء علي صلوات الله عليه به معللا بان
حوا خلقت من ضلع ادم صلوات الله عليه وان خالف في عدد الاضلاع وانحصار امره في الذكورة
والانوثة بمعنى انه ليس بطبيعة ثالثة لمفهوم الحصر في قوله جل شانه يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن
يشاء الذكور وفي الرواية ضعف وفي الحصر منع وجاز خروجه مخرج الاغلب وقيل يورث بالقرعة
لانها لكل امر مشتبه والمشهور بين الاصحاب رحمة الله عليهم انه يورث نصف النصيبين
نصيب الذكر ونصيب الانثى لموثقة هشام بن سالم عن الصادق صلوات الله عليه قال قضى امير المؤمنين
عليه الصلوة والسلام في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما
جميعا فمن حيث سبق فان خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء و
ليس المراد الجمع بين الفريضتين اجماعا فهو نصفهما ولان المعهود في الشرع قسمة ما يقع فيه التنازع بين
الخصمين مع تساويهما وهو هيهنا كذلك ولاستحالة الترجيح من غير مرجح فله مع الذكر خمسة من اثني عشر
لان الفريضة على تقدير ذكوريته اثنان وعلى تقدير الانوثية ثلثة وهما متباينان فيضرب احديهما في الاخرى
ثم يضرب المرتفع في اثنين وهو قاعدة مطردة في مسئلة الخناثى للافتقار الى تنصيف كل نصيب وذلك
اثنا عشر له منها على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية الاربعة فله نصفهما خمسة والباقي للذكر
ومع الانثى سبعة بتقريب ما سبق الا ان له على تقدير الذكورية ثمانية وعلى تقدير الانوثية ستة فله

ونصفها

سبعة ونصفها سبعة ومعهما معا ثلثة عشر من اربعين سهما لان الفريضة على تقدير الانوثية من اربعة وعلى تقدير الذكورية من خمسة
ومضروب احديهما في الاخرى عشرون ومضروب المرتفع في اثنين اربعون فله على تقدير فرضه ذكرا ستة عشر وعلى تقديره انثى عشرة ونصفهما
ثلثة عشر والباقي بين الذكر والانثى اثلاثا والضابط في مسئلة الخنثى انك تعمل المسئلة تارة انوثية اى تفرضه انثى وتارة ذكورية وتعطي كل
وارث منه وممن اجتمع معه نصف ما اجتمع له في المسئلتين مضافا الى ضرب المرتفع في اثنين كما قررناه فعلى هذا لو كان مع الخنثى
احد الابوين فالفريضة على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة وهما متوافقان بالنصف فيضرب ثلثة في اربعة ثم
المجتمع في اثنين يبلغ اربعة وعشرين فلاحد الابوين خمسة وللخنثى تسعة عشر ولو اجتمع معه الابوان ففريضة الذكورية ستة و
فريضة الانوثية خمسة وهما متباينان فيضرب احديهما في الاخرى ثم المرتفع في الاثنين يبلغ ستين فللابوين اثنان وعشرون وللخنثى
ثمانية وثلثون ولو اجتمع مع خنثى وانثى احد الابوين ضربت خمسة لما كانت الانوثية في ثمانية عشر مسئلة الذكورة لتباينهما
تبلغ تسعين ثم يضربها في الاثنين تبلغ مائة وثمانين لاحد الابوين ثلثة وثلثون لان له ستة وثلثين تارة وثلثين اخرى
وللانثى احد وستون وللخنثى ستة وثمانون فقد سقط من سهام احد الابوين نصف الرد لان المردود على تقدير انوثيتهما
هي فاضلة على تقدير الذكورية ولو اجتمع معه في احد الفروض احد الزوجين ضربت مخرج نصيبه في الفريضة ثم اخذت ما
تقسمت الباقي كما سلف الا انك هنا تقسمه على ثلثة ومن اسمي ندبك احد الزوجين من الفريضة شيئا اخذ قدره ثلث مرات
ان كان زوجا وسبع مرات ان كانت زوجة وعلى هذا فقس ما يرد عليك من الفروض الثانية من ليس له فرج الذكر ولا الانثى اما بان يخرج
الفضلة من دبره او يفقد الدبر ويكون له ثقبة بين المخرجين يخرج منه الفضلتان او البول مع وجود الدبر او بان يتقيأ ما ياكله او بان
يكون له لحمة رابية يخرج منه الفضلتان كما نقل ذلك كله يورث بالقرعة على الاشهر وعليه شواهد من الاخبار كصحيحة الفضيل بن يسار
عن الصادق ع يكتب عبد الله على سهم ويجعل في سهام مبهمة ويقول الداعي اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة
انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون فبين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في كتابك ثم يجيل السهام ويورث على
ما يخرج والظاهر ان الدعاء مستحب لخلو باقي الاخبار منه وكذا نظائره مما فيه القرعة وفي مرسلة عبد الله بن بكير اذا لم يكن له الا
يخرج منه البول فنحى بوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر وان كان لا ينحى بوله بل يبول على مباله فهو انثى وعمل بها ابن الجنيد والاولى
اشهر واصح سندا واوضح ومن له راسان وبدنان على حقو بفتح الحاء وسكون القاف معقد الازار عند الخصر واحد سواء كان
ما تحت الحقو ذكرا او غيره لان الكلام هنا في اتحاد ما فوق الحقو وتعدده ليترتب عليه الارث وحكمه ان يورث بحسب الانتباه
فاذا كانا نائمين ونبه احدهما فانتبه الاخر فواحد والا ينتبه الاخر فاثنان كما قضى به علي عليه السلام وعلى التقدير من فان ارث
ذي الفرج الوجود فيحكم بكونهما انثى واحدة او انثيين او ذكرا واحدا او ذكرين وان لم يكن له فرج او كانا معا حكم لهما بما سبق هذا

ن زراره والفضيره بعد اثنان كاموة الميراث واسد يعلم شيخنا العال ما ذكره

من جهة الارث ومثله الشهادة ولا يجب لوكان اخا اما في جهة العبادة فاثنان مطلقا فيجب عليه غسل اعضائه كلها ومسحها فيغسل

كل منهما وجهه ويديه ويمسح راسه ويمسحان معا على الرجلين ولو لم يتوضا احدهما ففي صحة صلوة الاخر نظر من الشك في

انتفاء حدثه لاحتمال الوحدة فيستصحب المانع الى ان يطهر الاخر ولو امكن الاخر اجبار الممتنع او تولى طهارته ففي الاجزاء

نظر من الشك المذكور المقتضي لعدم الاجزاء وكذا القول لو امتنع من الصلوة والاولى ان لكل واحد حكم نفسه في ذلك وكذا

الفرائض الغسل والتيمم والصوم اما في النكاح فهما واحد من حيث الذكورة والانوثة اما من جهة العقد فهي تتوقف صحته على رضاهما

معا نظر ويقوى توقفه فلو لم يرضيا معا لم يقع النكاح ولو اكتفينا برضاء الواحدة ففي صحة نكاح الاخر لو كان انثى اشكال

وكذا يقع الاشكال في الطلاق واما العقود كالبيع فهما اثنان مع احتمال الاتحاد ولو جنى احدهما لم يقتص منه وان كان

عمدا لما يتضمن من ايلام الاخر او اتلافه نعم لو اشتركا في الجناية اقتص منهما وهل يحتسبان برأس واحد او باثنين نظر

ونظيره الفائدة في توقف قتلهما على رد ما فضل من دية واحد ولو ارتد احدهما لم يقتل ولا يحبس ولا يضرب لاداية الى ضرب الاخر

نعم يحكم بنجاسة العضو المختص بالمرتد دون المختص بغيره وفي المشترك نظر وتبين الزوجة بارتداده مطلقا ولو ارتدا معا ان

حكمه وهذه الفروض ليس فيها تحرير وللتوقف فيها مجال وان كان الفرض نادرا الثالثة الحمل يورث اذا انفصل حيا مستقر

الحيوة او تحرك بعد خروجه حركة الاحياء ثم مات ولا اعتبار بالتقلص الطبيعي وكذا لو خرج بعضه ميتا ولا يشترط الاستهلال

لانه قد يكون اخرس بل يكفي الحركة الدالة على الحيوة وما روي من اشتراط اسماع صوته حمل على التقية واعلم ان الاحتمالات المكنة

عادة بان يفرض ما لا يزيد عن اثنى عشرة اكثرها نصيبا فرضه ذكرين فاذا طلب الولد الوارث نصيبه من التركة اعطي نصيبها

على ذلك التقدير وقد تقدم الكلام في باقي احكامه الرابعة دية الجنين وهو الولد ما دام في البطن فاذا جني عليه جان فالـ

فريضة يرثها ابواه ومن يتقرب بهما مع عدمهما كما لو مات معه او مات ابوه قبله وامه معه او من يتقرب بالاب بالنسب كالاخوة

والسبب كمعتق الاب ويفهم من تخصيص الارث بالمتقرب بالاب عدم ارث المتقرب بالام مطلقا وقد تقدم الخلاف فيه في

المص في الحكم الخامس ولد الملاعنة ترثه امه دون ابيه لانتفائه عنه باللعان حيث كان اللعان لنفيه وكذا يرثه ولده وزوجته

على ما سلف في موانع الارث من ان الاب لا يرثه او في باب اللعان من انتفائه عنه باللعان وعدم ارثه الولد وبالعكس الا

ان يكذب الاب نفسه اما حكم ارث امه وزوجته وولده فلم يتقدم التصريح به ويمكن ان يكون قوله على ما سلف اشارة الى

كيفية ارث المذكورين يعني ان ميراث امه وولده وزوجته يكون على ما فصل في ميراث امثالهم من الامهات والاولاد والزوجات

ومع عدمهم اي عدم الام والولد والزوجة فلقرابة امه الذكور والاناث بالسوية كما في ارث غيرهم من المتقرب بها كالخؤلة واولادهم

ويترتبون في الارث على حسب قربهم الى الموروث فيرثه الاقرب اليه منهم فالاقرب كغيرهم ويرث هو ايضا قرابة امه لو كانت

١٢٦

قوله الغرقى والمهدوم عليهم قد بسط الكلام بعضهم ههنا وحاصله ان الارث هو انتقال حق مالي من شخص الى غيره بسبب الوفاة من النسب الشرعي او السبب فلذي يراث مع اشتباه التقدم والتاخر بالموت لان مبنى الميراث موت المورث وحياة الوارث بعده فاذا لم يعلم الحكم بالميراث فان كل ذي سبب لا يحكم بوجوده مع جهل سببه وان حكمنا بالميراث في الغرقى والمهدوم عليهم لتخصيص الشرع عليه فكانه جعل موت كل منهما مجهول السبب للميراث الاخر منه ولا يمكن فرضهما باعتبار واحد كان يرث مما ورث منه لاستلزامه فرض الحياة بعد الوفاة او ارتفاع النقيضين فيبطلان الثاني كذا وكذا الاول العلم العادي والاختار هنا تخصيص الحكم بما هو قول المفيد وهو الاصح في الايضاح لما تقدم وبعض من خرج مع تخصيص الحكم في كل الاسباب كالحرق والقتال بالسيف وغيرها لان من مات حتف انفه واشتبه تقدم احدهما بالاخر وظاهر كلام الشيخ في المبسوط والنهاية يدل على ذلك وكذا قول ابن الجنيد وابا الصلاح واحتجوا بان العلة هي الاشتباه في التقدم والتاخر وهو المستند اما السبب وهي موجودة في القتل بالسيف والحرق وغيرها ووجود العلة يستلزم وجود المعلول والجواب المنع من علية المذكور وان كان قول ابن حمزة لا يخلو من قوة عبد العلي

قوله ولا يرث الثاني مما ورث منه الاول الظاهر انه لا يرث الموروث ارثه ثانيا وما الموروث مرة اولا مما ورث ورث منه الموروث وهو اولا الى الموروث موته ثانيا والمذكور فيه قول الشيخ وابن ابي عقيل وابا الصلاح وابن حمزة وابن البراج وابن الجنيد وقال المفيد وسلار يورث مما ورث منه وهو رشيد في الايضاح الاول الوجه والاول ان توريثه ذلك يستلزم الى الان توريثه مما ورث منه ليكون المحال فرض الميت حيا في حال واحدة وهو فرض اجتماع النقيضين الباطل قال الشيخ في المبسوط لو ورث مما ورث منه لم ينقطع القسمة ابدا الثالث ما رواه حمران بن اعين عمن ذكره عن امير المؤمنين عليه السلام في قوم غرقوا جميعا اهل البيت قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا منه شيئا احتج المفيد بانه قد ورد لا تقديم فائدة والجواب لا يلزم من عدم العلم بالفائدة عدمها فان اكثر علل الشرائع والمصالح المعتبرة في نظره خفية يعجز عقولنا عن ادراكها فيجب اتباع النص من غير اعتبار علته افي قوله تقديم الاضعف في التوريث تعبدا لا وجوبا قال الشيخ لا يجب تقديم الاضعف في التوريث وظاهر كلامه في النهاية يدل على الوجوب فلا ثمرة في هذا التقديم على قول المص وانما يظهر فائدته على قول من يقول بانه يرث مما ورث الاخر منه عبد العلي عفي عنه

ن يرثه ولده وزوجته لا ابواه ولا من يتقرب

ورثة الاخوة من يتقرب بهما مع العدم

لامام وما روي خلاف ذلك من ان

يرشاذ ونسبه الشيخ الراوي الى الوهم

على الاشهر للاصل وعموم القران

يرثه عصبة امه دون ابيه لو اعترف ابوه

ابوه عند السلطان ومن ميراثه و

كره لان اباه اقرب الناس اليه عصبة

عليهم اعلم ان شرط التوارث بين المتوارثين

بالمتاخر او اشتبه السبق والاقتران فلا

رفيهما من ارث الغرقى او المهدوم عليهم

لمن احد الطرفين واشتبه المتقدم منهم

من العكس وكان بينهم توارث بحيث

منهما ولد او لاحدهما فلا توارث بينهما

ثم ذي المال ولا يرث الثاني المفروض موته

ن التوريث منه يقتضي فرض حيوته فلو

ورث ما انتقل عنه لكان حيا بعد انتقال المال عنه وهو ممتنع عادة وادعى ورود مثله في ارث الاول ثانيا الثاني ورد بانا نقطع النظر

عن فرض او لا ونجعل الاول كانه المتاخر حيوة بخلاف ما اذا ورثنا الاول من الثاني ما كان قد ورثه الثاني منه فانه يلزم فرض موت

الاول وحيوته في حالة واحدة وفيه تكلف والمعتمد النص وهو ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اخوين

ماتا لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا في سفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا قال المال لورثة الذي ليس له شيء

وعن علي عليه السلام في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يرث هؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء وهذا حجة على المفيد

وسلار حيث ذهبا الى توريث كل مما ورث منه ايضا استنادا الى وجوب تقديم الاضعف في الارث ولا فائدة الا التوريث

مما ورث منه واجيب بمنع وجوب تقديمه بل هو على الاستحباب ولو سلم فانما يقدم الضعف تعبدا لا لعلة معقولة فان اكثر

الاحتمالات البشرية يحيط به بل يمكن ذكر ان الشيئين خبيثين لا يقع
كثيرا من الاحتمالات العشرة للتجويز المبني الشرعي بالتهم من العبادات بل قبل لم يرد
واحد ليس بيان من السره والحفره بعد اثنان كما في الميراث واسم

من جهة الارث ومثله الشهادة والحجب لو
كل منهما وجه ويديه ويمسح راسه ويديه
ارتفاع حدثه لاحتمال الوحدة فيسا
نظر من الشك المذكور المقتضي لعدم
القول في الغسل والتيمم والصوم اما في النذ
معا نظر بتقوي نوعه فلو لم يرضيا
وكذا يقع الاشكال في الطلاق واما ال
عمدا لما يتضمن من ايلام الاخرا
ونظير الغايبة في نوعه فقتلهما على بدنه
نعم يحكم بنجاسة العضو المختص بالمرة
حكمه وهذه الفروض ليس فيها تحرر ولد
الحيوة او تحرك بعد خروجه حركة الا
لانه قد يكون لخرس بل يكفي الحركة الدا
عادة بان يفرض ما لا يزيد عن اثنين
على ذلك التقدير وقد تقدم الكلام في ما
قريبه يرثها ابواه ومن يتقرب بهما مع
والسبب كعتق الاب ويفهم من تخصيص الارث

المص في الحكم الثاني ولد الملاعنة ترثه امه دون ابيه لانتفائه عنه باللعان حيث كان اللعان لنفيه وكذا يرثه ولده وزوجته
على ما سلف في موانع الارث من ان الاب لا يرثه اولى ما بيا اللعان من انتفائه عنه باللعان وعدم ارثه الولد وبالعكس الا
ان يكذب الاب نفسه اما حكم ارث امه وزوجته وولده فلم يتقدم التصريح به ويمكن ان يكون قوله على ما سلف اشارة الى
كيفية ارث المذكور بمعنى ان ميراث امه وولده وزوجته يكون على ما فصل في ميراث امثالهم من الامهات والاولاد والزوجات
ومع عدمهم اي عدم الام والولد والزوجة فلقرابة امه الذكر والانثى بالسوية كما في ارث غيرهم من المتقرب بها كالخؤولة واولادهم
ويترتبون في الارث على حسب قربهم الى المورث فيرثه الاقرب اليه منهم فالاقرب كغيرهم ويرث هو ايضا قرابة امه لو كان

اختلف الاصحاب في وجوب تقديم الاضعف في ميراث الغرقى
والمهدوم عليهم وهو الاقل نصيبا بان يفرض موت الاقوى اولا ثم
يفرض موت الاقوى ايضا ثم يفرض موت الاضعف والقول
بالوجوب مقول الشيخين وسلار وابن ادريس وهو ظاهر كلام
ابن بابويه واختاره المحقق شرح ارشاد

في مرتبة الوارث دون قرابة ابيه الا ان يكذب الاب في لعانه على قول المص وولد الزنا من الطرفين يرثه ولده وزوجته لا ابواه ولا من يتقرب
بهما لانتفائه عنهما شرعا فلا يرثانه ولا يرثهما ولو اختص الزنا باحد الطرفين انتفى عنه خاصة وورثه الاخر ومن يتقرب به ومع العدم
اي عدم الوارث له من الولد والزوجة من يحكمها على ما ذكرناه فالضامن بجريرته ومع عدمه فالامام وما روي خلاف ذلك من ان ولد
الزنا ترثه امه واخوته منها او عصبتها ذهب اليه جماعة كالصدوق والتقي وابن الجنيد فشاذ ونسب الشيخ الراوي الى الوهم
بانه كولد الملاعنة السابقة لا عبرة بالتبري من الحدث عند السلطان في المنع من ارث المتبري على الاشهر للاصل وعموم القرآن
الدال على التوارث مطلقا وفيه قول شاذ للشيخ في نه وابن البراج انه اي المتبري من نسبه ترثه عصبته امه دون ابيه لو تبرأ
من نسبه استنادا الى رواية ابي بصير عن احدهما عليه السلام قال سئل عن المخلوع تبرأ منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه
جريرته لمن ميراثه فقال قال علي عليه السلام هو لاقرب الناس اليه ولا دلالة للرواية على ما ذكره لان اباه اقرب الناس اليه من عصبة
امه وقد رجع الشيخ عن هذا القول صريحا في المسائل الحائرية الثاني في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم اعلم ان شرط التوارث بين المتوارثين
العلم بتاخر حيوة الوارث عن حيوة الموروث وان قل ولو بما تاد فعة او اشتبه المتقدم منهما بالمتاخر او اشتبه السبق والاقتران فلا
ارث سواء كان الموت حتف الانف ام بسبب الا ان يكون لسبب الغرق والهدم على الاشهر وفيهما يتوارث الغرقى او المهدوم عليهم
اذا كان بينهم نسب او سبب يوجبان التوارث وكان التوارث بينهم مال ليتحقق به الارث ولو من احد الطرفين واشتبه المتقدم منهم
والمتاخر فلو علم اقتران الموت فلا ارث ولو علم المتقدم من المتاخر ورث المتاخر من المتقدم دون العكس وكان بينهم توارث بحيث
يكون كل واحد منهم يرث من الاخر ولو يشاركه غيره فلو انتفى كالزوج والاخوان ولكل واحد منهما ولد او لاحدهما فلا توارث بينهما
ثم ان كان لاحدهما مال دون الاخر صار المال لمن لا مال له ومنه الى ورثته الحي ولا شيء لورثة ذي المال ولا يرث الثاني المفروض موته
ثانيا مما ورث منه الاول للنص واستلزامه الدور والمحال عادة وهو فرض الحيوة بعد الموت لان التوريث منه يقتضي فرض موته فلو
ورث ما انتقل عنه لكان حيا بعد انتقال المال عنه وهو ممتنع عادة وللدور في ارث الاول من الثاني ورده بانا نقطع النظر
عن فرض ولا دور يجعل الاول كانه المتاخر حيوة بخلاف ما اذا ورثنا الاول من الثاني ما كان قد ورثه الثاني منه فانه يلزم فرض موت
الاول وحيوته في حالة واحدة وفيه تكلف والمعتمد النص روى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اخوين
ماتا لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا في سفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا قال المال لورثة الذي ليس له شيء
وعن علي عليه السلام في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يرث هؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء وهذا حجة على المفيد
وسلار حيث ذهبا الى توريث كل مما ورث منه ايضا استنادا الى وجوب تقديم الاضعف في الارث ولا فايدة الا التوريث
مما ورث منه واجيب بمنع وجوب تقديمه بل هو على الاستحباب ولو سلم فانما يقدم الاضعف تعبدا لا لعلة معقولة فان

علل الشرع والمصالح المعتبرة فى نظر الشرع خفية عنا وتعجز عقولنا عن ادراكها والواجب اتباع النص من غير نظر الى العلة
وللتخلف مع تساويهما فى الاستحقاق كاخوين لاب فينتفى اعتبار التقديم ويصير مال الكل منهما لورثة الاخر وعلى اعتبار تقديم
الاضعف وجوبا كما يظهر من العبارة فظاهر الاخبار يدل عليه ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام او استحبابا
على ما اختاره فى الدروس لو غرق الاب وولده قدم موت الابن فيرث الاب نصيبه منه ثم يفرض موت الاب فيرث الابن
نصيبه منه ويصير مال الكل الى ورثة الاخر الاحياء وان شاركهما مساو انتقل الى ذلك ورثة الحى مادونه ولو لم يكن لهما وارث صار ما لهما
للامام وقد ذهب بعض الاصحاب الى تعدى هذا الحكم الى كل سبب يقع معه الاشتباه كالقتيل والحريق لوجود العلة وهو
منع التعليل الموجب للتعدى مع كونه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع النص والوفاق ولو كان الموت حتف الانف
فلا توارث مع الاشتباه اجماعا الثانى فى ميراث المجوس اذا ترافعوا الى حكام الاسلام وقد اختلف الاصحاب فيه فقال يونس بن
عبد الرحمن انهم يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين وتبعه التقى وابن ادريس محتجا ببطلان ما سواه
فى شرع الاسلام فلا يجوز الحكم به اثار وقال الشيخ وجماعة يتوارثون بالصحيحين والفاسدين لما رواه
السكونى عن على عليه السلام انه كان يورث المجوسى اذا تزوج بامه واخته وابنته من جهة انها امه وانها زوجته وقول الصادق
عليه السلام لمن سب مجوسيا وقال انه تزوج امه اما علمت ان ذلك عندهم هو النكاح بعد ان زبر الساب
وقوله عليه السلام ان كل قوم دانوا بشىء يلزمهم حكمه وقال الفضل بن شاذان وجماعة منهم المصنف فى الدروس والشرح ان المجوس يتوارثون
بالنسب والسبب الصحيح لا الفاسد اما الاول فلان المسلمين يتوارثون بهما حيث يقع الشبهة وهى موجودة فيهم واما الثانى فلقوله تعالى
وان احكم بينهم بما انزل الله وقل الحق من ربكم وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شىء من الفاسد بما انزل الله ولا بحق ولا بقسط
وهذا هو الاقوى وبهذه الحجة احتج ايضا ابن ادريس على نفى الفاسد منهما وقد عرفت فساده فى فاسد النسب واما اخبار الشيخ
فمرجعها خبر السكونى وامره واضح والباقى لا ينهض على مطلوبه وعلى ما اخترناه فلو نكح المجوسى امه فاولدها ورثته بالامومة وورثه
ولدها بالنسب الفاسد ولا ترثه الام بالزوجية لانه سبب فاسد ولو نكح المسلم بعض محارمه لشبهة وقع التوارث بينه وبين
اولاده بالنسب ايضا وان كان فاسدا ويتفرع عليها فروع كثيرة يظهر حكمها مما تقرر فى قواعد الارث فلو اولد المجوسى بالنكاح
او المسلم بالشبهة من ابنته ابنتين ورث ماله بالسوية فلو ماتت احديهما فقد تركت امها واختها فالمال لامها فان ماتت الام
ورثها ابنتاها فان ماتت احديهما ورثتها الاخرى ولو اولدها بنتا ثم اولد الثانية بنتا فالمال بينهن بالسوية فان ماتت
العليا ورثتها الوسطى دون السفلى وان ماتت الوسطى فللعليا نصيب الام وللسفلى نصيب البنت والباقى يرد ارباعا وان
ماتت السفلى ورثتها الوسطى لانها ام دون العليا لانها جدة واخت وهما محجوبتان بالام وقس على هذا العاشر مخارج الفروض

اقل عدد يخرج منه صحيحا وهى خمسة للفروض الستة لدخول مخرج الثلث فى مخرج الثلثين فمخرج النصف من اثنين والثلث
والثلثان من ثلثة والربع من اربعة والسدس من ستة والثمن من ثمانية فاذا كانت فى الفريضة نصف لا غير كزوج مع المرتبة
الثانية فاصل الفريضة اثنان فان انقسمت على جميع الورثة بغير كسر والا عملت كما سياتى الى ان تصححها من عدد ينتهى اليه الحساب
وكذا لو كان فى الفريضة نصفان وان اشتملت على ثلث وثلثين او هما فهى من ثلثة او على ربع من اربعة وهكذا ولو اجتمع فى الفريضة
فروض متعددة فاصلها عدد ينقسم على تلك الفروض صحيحا وطريقه ان تنسب بعضها الى بعض فان تباينت ضربت بعضها فى
بعض المخرج فالفريضة ما ارتفع من ذلك كله كما اذا اجتمع فى الفريضة نصف وثلث فهى ستة وان توافقت ضربت
الوفق من احدهما فى الاخر كما لو اتفق فيها ربع وسدس فاصلها اثنى عشر وان تماثلت اقتصرت على احدهما كالسدسين وان
تداخلت فعلى الاكثر كالنصف والربع وهكذا ولو لم يكن فى الورثة ذو فرض فاصل المال عدد رءوسهم مع التساوى كاربعة
اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال ولو كان فيهم
ذو فرض وغيره فالعبرة بذى الفرض خاصة كما سبق ويبقى حكم تمامها او انكسارها كما سياتى وحيث توقف البحث على معرفة
النسبة بين العددين بالتساوى والاختلاف وتاتى الحاجة اليه ايضا فلا بد من الاشارة الى معناها فالمتماثلان هما المتساويان
والمتباينان هما المختلفان اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقى واحد ولا يعدهما سواه وان تجاوز اقلهما من
الاكثر مرة او مرارا بقى اكثر من واحد وتوافقهما بجزء ما يعدهما فان عدهما الاثنان خاصة فهما متوافقان بالنصف والثلثة
فالثلث والاربعة فالربع وهكذا ولو تعدد ما يعدهما من الاعداد فالمعتبر اقلها جزءا كالاربعة مع الاثنى عشر
الاربعة ثم ان كان اقلهما لا يزيد عن نصف الاكثر كالثلثة والستة والاربعة والاثنى عشر فهما المتوافقان بالمعنى الاعم
والمتداخلان ايضا وان تجاوزه فهما المتوافقان بالمعنى الاخص كالستة والثمانية يعدهما الاثنان والتسعة والاثنى
عشر يعدهما الثلثة والثمانية والاثنى عشر يعدهما الاربعة ولك هنا اعتبار كل من التوافق والتداخل وان كان اعتبار
ما تقل منه الفريضة اولى ويسمى المتوافقان مطلقا بالمتشاركين لاشتراكهما فى جزء الوفق ويجزى عند اجتماعهما بضرب
احدهما فى الكسر الذى ذلك العدد المشترك سمى له كالنصف فى الستة والثمانية والربع فى الثمانية والاثنى عشر وقد
يترامى الجزء الى احد عشر فصاعدا فينسب اليه كاحد عشر مع اثنين وعشرين والاثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين او ستة
وعشرين مع تسعة وثلثين فالوفق فى الاولين جزء من احد عشر وفى الاخير من ثلثة عشر الحادية عشرة الفريضة اذا
كانت بقدر السهام وانقسمت على مخارج السهام بغير كسر فلا بحث كزوج واخت لابوين او لاب فالمسئلة من
سهمين لان فيها نصفين ومخرجهما اثنان وتنقسم على الزوج والاخت بغير كسر وان لم تنقسم على السهام

بغير كسر مع كونها سادية لها فاما ان تنكسر على فريق واحد او اكثر ثم اما ان يكون بين عدد المنكسر عليه وسهامه وفق بالمعنى
الاعم او لا فالاقسام اربعة فان انكسرت على فريق واحد ضربت عدده لا نصيبه في اصل الفريضة ان عدم الوفق
بين العدد والنصيب كابوين وخمس بنات واصل فريضتهم ستة لاشتمالها على السدس ومخرجه ستة ونصيب الابوين منها
اثنان لا ينكسر عليهما ونصيب البنات اربعة تنكسر عليهن وتباين عددهن وهو خمسة لانك اذا اسقطت اقل العددين
من الاكثر بقي واحد فتضرب عددهن وهو الخمسة في الستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين فكل من حصل له شيء من اصل
الفريضة اخذه مضروبا في خمسة فهو نصيبه فنصيب البنات منها عشرون لكل واحدة اربعة وان توافق النصيب
والعدد كما لو كن ستا او ثمانيا فالتوافق بالنصف في الاول والربع في الثاني فتضرب نصف عددهن او ربعه في
اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر في الاول واثنى عشر في الثاني فالبنات اثنى عشر ينقسم عليهن بغير كسر او ثمانية كذلك
على اكثر من فريق فاما ان يكون بين كل فريق وعدده وفق او تباين او بالتفريق فان كان الاول نسبت الاعداد بالوفق
ورددت كل فريق الى جزء وفقه وكذا لو كان لبعضهم وفق دون بعض او كان غيره اي غير الوفق وبان كان بين كل فريق وعدده
تباين او بعضها كذلك جعلت كل عدد بحاله ثم اعتبرت الاعداد فان كانت متماثلة اقتصرت منها على احد
وضربته في اصل الفريضة وان كانت متداخلة اقتصرت على ضرب الاكثر وان كانت متوافقة ضربت وفق احد
المتوافقين في عدد الاخر وان كانت متباينة ضربت احدها في الاخر ثم المجتمع في الاخر وهكذا ثم ضربت وما
يحصل منها في اصل المسئلة فالمتباينة مثل زوج وخمسة اخوة لام وسبعة لاب فاصلها ستة لان فيها نصفا و
ثلثا ومخرجهما ستة مضروبا اثنين مخرج النصف لتباينهما للزوج منها النصف ثلثة وللاخوة للام الثلث سهمان
ينكسر عليهم ولا وفق بينها وبين الخمسة وللاخوة للاب سهم واحد وهو ما بقي من الفريضة ولا وفق بينه وبين
عددهم وهم السبعة فاعتبر نسبة عدد الفريقين المنكسر عليهما وهو الخمسة والسبعة الى الاخر تجدهما
متباينين اذ لا يعدهما الا الواحد ولانك اذا اسقطت اقلهما من الاكثر بقي اثنان فاذا اسقطتهما من الخمسة مرتين
بقي واحد فتضرب الخمسة في السبعة يكون المرتفع خمسة وثلثين فتضربها في ستة اصل الفريضة يكون المرتفع
المرتفع مائتين وعشرة ومنها تصح سهامها فكل من كان له من اصل الفريضة سهم اخذه مضروبا في خمسة وثلثين فللزوج
ثلثة من الاصل ياخذها مضروبة فيها اي في الخمسة والثلثين يكون مائة وخمسة وللاخوة للام الخمسة سهمان من
اصلها ياخذهما مضروبين فيها اي في الخمسة والثلثين وذلك سبعون لكل واحد منهم اربعة عشر خمس السبعين
وللاخوة للاب سهم من الاصل مضروب فيها خمسة وثلثون لكل واحد منهم ~~وثلثون لكل واحد منهم~~

خمسة

لكل واحد منهم خمسة سبع المجتمع وما ذكره مثال للمنكسر على اكثر من فريق مع التباين لكنه لم ينكسر على الجميع ولو اردت مثالا لانكسارها
على الجميع ابدلت الزوج بزوجتين فتصير اصل الفريضة اثنى عشر مخرج الثلث والربع لانها المجتمع من ضرب احديهما في الاخرى
لتباينهما للزوجتين الربع ثلثة وللاخوة للام الثلث اربعة وللاخوة للاب الباقي وهو خمسة ولا وفق بين نصيب كل وعدده
والاعداد ايضا متباينة فتضرب ايها شئت في الاخر ثم المرتفع في الباقي ثم المجتمع في سبعة يكون سبعين ثم تضرب السبعين
في اثنى عشر تبلغ ثمانمائة واربعين فكل من كان له سهم من اثنى عشر اخذه مضروبا في سبعين ولا يعتبر هنا توافق مضروب المخارج
مع اصل المسئلة ولا عدمه فلا يقال العشرة توافق الاثنى عشر بالنصف فترده الى نصفها ولا السبعون توافق الاثنى عشر بالنصف
ايضا ولو كان الاخوة للام ثلثة صح الفرض ايضا لكن هنا تضرب اثنين في ثلثة ثم في سبعة تبلغ اثنين واربعين في اصل الفر
تبلغ خمسمائة واربعة ومن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين واربعين ولا يلتفت الى توافق الاثنى عشر والاثنين والا
في السدس ومثال المتوافقة مع الانكسار على اكثر من فريق ست زوجات كما يتفق في المريض يطلق ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل
الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثنى عشر مخرج الربع والثلث للزوجات ثلثة وتوافق عددهن
بالثلث ولكلالة الام الاربعة وتوافق عددهن بالربع ولكلالة الاب خمسة توافق عددهم بالخمس فترد كل من الزوجات
والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتتماثل الاعداد فتجتزي باثنين فتضربها في اثنى
عشر تبلغ اربعة وعشرين فمن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين فللزوجات ستة وللاخوة للام ثمانية وللاخوة للاب عشرة
لكل سهم ومثال المتماثلة ثلثة اخوة من اب وثلثة من ام اصل الفريضة ثلثة والنسبة بين النصيب والعدد متباينة والعددان
متماثلان فتجتزي بضرب احدهما في اصل الفريضة تصير تسعة ومثال المداخلة كما ذكر الا ان الاخوة للام ستة فتجتزي بها وتضربها
في اصل الفريضة تصير ثمانية عشر ~~تسعة ومثال المداخلة كما ذكر الا ان الاخوة~~ لا يكون متداخلة ثم نوكل اليه كاربع زوجات وستة اخوة ا
الفريضة اربعة مخرج الربع تنكسر على الفريقين وعدد الاخوة يوافق نصيبهم بالثلث فترد هم الى اثنين وعدد الزوجات
تباين نصيبهن فتبقيهن بحالهن فيدخل ما بقي من عدد الاخوة في عددهن فتجتزي به وتضربه في الاربعة يكون ستة عشر وما
ذكرناه من الامثلة يظهر حكم ما لو كان لبعضها وفق دون الباقي او بعضها متماثل او متداخل دون بعض الثانية عشرة
ان تنقص الفريضة عن السهام وانما تنقص بدخول احد الزوجين كبنتين وابوين مع احد الزوجين وبنتين واحد الابوين
مع زوج واختين لاب واختين لام مع احد الزوجين وهذه مسئلة العول فيدخل النقص على البنت والبنات او نقص
وعلى قرابة الاب من الاخوات لا على الجميع وقد تقدم وهذه العبارة اجود مما سلف حيث لم يذكر الاب فيمن يدخل عليه النقص
الثالثة عشر ان تزيد الفريضة على السهام كما لو خلف بنتا واحدة او بنات او اختا او اخوات لابوين او احدهما او بنات

واحدهما فيرد الزائد على السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الاخوة اما مع عدمهم فيرد عليها او يجتمع ذو سببين كالاخ من
الابوين مع ذي سبب واحد كالاخ من الام فيختص الرد بذي السببين كما مر ولا شيء عندنا للعصبة بل في فيها التراب الرابعة عشرة
في المناسخات وتتحقق بان يموت شخص ثم يموت احد ورثته قبل قسمة تركته فانه يفتقر تصحيح قسمة الفريضتين من اصل واحد لتطلب
ذلك فان اتحد الوارث والاستحقاق كاخوة ستة واخوات ست لميت فمات بعده احد الاخوة ثم احدى الاخوات وهكذا
حتى بقي اخ واخت فمال الجميع بينهما اثلاثا ان تقربوا بالاب او بالابوين وبالسوية ان تقربوا بالام وان اختلف الوارث
خاصة كما لو ترك الاول ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا فان جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة وهي البنوة لكن الوارث
مختلف او الاستحقاق خاصة كما لو مات رجل وترك ثلثة اولاد ثم مات احد الاولاد ولم يترك غير اخويه فان الوارث فيهما واحد
لكن جهة الاستحقاق مختلفة او اختلفا معا فقد يحتاج المسئلة الى عمل آخر غير ما احتجنا اليه اولا وقد لا يحتاج وتفصيله
انه يقول لو مات بعض الورثة قبل قسمة التركة الاولى صححنا الاولى فان نهض نصيب الميت الثاني على ورثته من غير كسر صحتا
المسئلتان من المسئلة الاولى كزوجة ماتت عن ابن وبنت بعد زوجها خلف معها ابنا وبنتا فالفريضة الاولى اربعة وعشرون
ونصيب الزوجة منها ثلثة تصح على ولديها وهنا الوارث والاستحقاق مختلف وكزوج مع اربعة اخوة لاب ثم يموت الزوج عن
ابن وبنتين او اربع بنين فتصح المسئلتان من الاولى وهي ثمانية وان لم ينهض نصيب الثاني بفريضته فانظر النسبة
بين نصيب الميت الثاني وسهام ورثته فان كان بينهما وفق فاضرب الوفق من نصيبه وسهام ورثته من الفريضة لا من
النصيب في المسئلة الاولى فما بلغ صحت منه مثل ابوين وابن ثم يموت الابن ويترك ابنين وبنتين فالفريضة الاولى ستة و
نصيب الابن منها اربعة وسهام ورثته ستة توافق نصيبهم بالنصف فتضرب ثلثة وفق الفريضة الثانية في ستة تبلغ ثمانية
عشر ومنها تصح الفريضتان وكاخوين من ام ومثلهما من اب وزوج مات الزوج عن ابن وبنتين فالفريضة الاولى اثنا عشر
مخرج النصف والثلث ثم تضرب في اثنين لانكسارها على فريق واحد وهو الاخوان للاب بين نصيب الزوج منها وهو ستة
وفريضته وهي اربعة توافق بالنصف فتضرب الوفق من الفريضة وهو اثنان في اثني عشر تبلغ اربعة وعشرين ومنها تصح الفريضتان
ولو لم يكن بين نصيب الثاني وسهامه وفق ضربت المسئلة الثانية في الاولى فما ارتفع صحت منه المسئلتان كما لو كان ورثة
الابن في المثال الاول ابنين وبنتا فان سهامهم خمسة تباين نصيب مورثهم فتضرب خمسة في ستة تبلغ ثلثين وكما لو
كان ورثة الزوج في الثاني ابنين وبنتا فتضرب خمسة في اثني عشر ولو كانت المناسخات اكثر من فريضتين بان مات
بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة او بعض ورثة الاول فانظر انقسم نصيب الثاني على ورثته بصحة والا عملت فيه كما عملت
في المرتبة الاولى وهكذا لو فرض كثرة التناسخ فان العمل واحد

كتاب الحدود

وفيه فصول الاول في حد الزنا بالقصر لغة

حجازية وبالمد تميمية وهو اي الزنا ايلاج اي ادخال الذكر البالغ العاقل في فرج امراة بل مطلق الانثى قبلا او دبرا محرمة عليه من غير عقد
نكاح بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة موجبة لاعتقاد الحل قدر الحشفة مفعول المصدر المصدر به وتتحقق قدرها
بايلاجها المصدر او ايلاج قدرها من مقطوعها وان كان تناولها للاول اعم من تكلف في حالة كون المولج عالما بالتحريم مختارا في
الفعل فهنا قيود احدها الايلاج فلا يتحقق الزنا بدونه كالتفخيذ وغيره وان كان محرما يوجب التعزير وثانيها كونه من البالغ فلو اولج
الصبي ادب خاصة وثالثها كونه عاقلا فلا يحد المجنون على الاقوى لارتفاع القلم عنه ويستفاد من اطلاقه عدم الفرق بين الحر و
العبد وهو كذلك وان افترقا في كمية الحد وكيفيته ورابعها كونه الايلاج في فرجها فلا عبرة بايلاجه في غيره من المنافذ وان حصل
به الشهوة والانزال والمراد بالفرج العورة كما نص عليه الجوهري فيشمل القبل والدبر وان كان اطلاقه على القبل اغلب وخامسها
كونها امراة وهي البالغة تسع سنين لانها تانيث المرء وهو الرجل ولا فرق فيها بين العاقلة والمجنونة والحرة والامة والحية
والميتة وان كان في الميتة اغلظ كما سياتي ويخرج بها ايلاجه في دبر الذكر فانه لا يعد زنا وان كان افحش واغلظ عقوبة و
سادسها كونها محرمة عليه فلو كانت حليلته بزوجية او ملك لم يتحقق الزنا وشملت المحرمة الاجنبية المحصنة والخالية من بعل
عارمة وزوجة الحائض والطاهرة والمولى منها والمحرمة وغيرها وامة المزوجة والمعتدة والحائض ونحوها وسيخرج بعض هذه
المحرمات وسابعها كونها غير معقود عليها ولا مملوكة ولا ثامنها لشبهة وبه يخرج وطء الزوجة المحرمة لعارض مما ذكر وكذا الامة فلا
يترتب عليه الحد وان حرم ولهذا احتيج الى ذكره بعد المحرمة اذ لولاه لزم كونه زنا يوجب الحد وان كان ما الثاني يستغني عن
الاول الا ان بذلك لا يستدرك القيد لتحقق الفائدة مع سبقه والمراد بالعقد ما يشمل الدائم والمنقطع وبالملك
ما يشمل العين والمنفعة كالتحليل وبالشبهة ما اوجب ظن الاباحة لا ما لولا المحرمية لحللته كما زعمه بعض العامة وثامنها
كون الايلاج بقدر الحشفة فما زاد فلو اولج دون ذلك لم يتحقق الزنا كما لا يتحقق الوطي الملازم لهما فان كانت الحشفة
صحيحة اعتبرت مجموعها وان كانت مقطوعة او بعضها اعتبر ايلاج قدرها ولو ملفقا منها ومن الباقي وهذا الفرد اظهر
في القدرية منها نفسها وتاسعها كونه عالما بتحريم الفعل فلو جهل التحريم ابتداء لقرب عهده بالدين او لشبهة كما لو احلت
نفسها فتوهم الحل مع امكانه في حقه لم يكن زانيا ويمكن الغنى عن هذا القيد بما سبق لانه يرجع الى طرو شبهة وقد تقدم
اعتبار نفيها والفرق بان الشبهة السابقة تجامع العلم بتحريم الزنا كما لو وجد امراة على فراشه فاعتقدها زوجته مع علمه بتحريم
وطي الاجنبية وهنا لا يعلم اصل تحريم الزنا فيكان في الجمع بينهما مع امكان اطلاق الشبهة على ما يعم الجاهل بالتحريم وعاشرها كونه
مختارا فلو اكره على الزنا لم يحد على اصح القولين في الفاعل واجماعا في القابل ويتحقق الاكراه بتوعد القادر المظنون فعل
ما توعد به لو لم يفعل بما يضر به في نفسه او من يجري مجراه كما سبق تحقيقه في باب الطلاق فهذه جملة قيود التعريف ومع

ذلك فيرد عليه امور الاول انه لم يقيد المولج بكونه ذكرا ليدخل فيه ايلاج الخنثى قدر حشفته الخ مع ان الزنا لا يتحقق فيه بذلك

زيادة لاحتمال كونه لا يتحقق به الغسل فلا بد من التقييد بالذكر ليخرج الخنثى الثاني اعتبار البلوغ والعقل انما يتم في تحقق زنا

الفاعل اما في زنا المرأة فلا خصوصا العقل ولهذا يجب عليها الحد بوطء المجنون وان كان في وطء الصبي يجب عليها الجلد

خاصة لكنه حد في الجملة بل هو الحد المنصوص في القرآن الكريم الثالث اعتبار كون الموطوءة امرأة وهي كما عرفت مؤنث

الرجل وهذا انما يعتبر في تحقق زناها اما زنا الفاعل فيتحقق بوطء الصغيرة كالكبيرة وان لم يجب به الرجم لو كان محصنا فان

ذلك لا ينافي كونه زنا يوجب الحد كما سيأتي الرابع ايلاج قدر الحشفة اعم من كونه من الذكر وغيره ليتحقق المقدار فيهما

والمقصود هو الاول فلا بد من ذكر ما يدل عليه بان يقول قدر الحشفة من الذكر ونحوه الا ان يدعى التبادر وهو ذلك وهو محل نظر

الخامس الجمع بين العلم وانتفاء الشبهة غير جيد في التعريف كما سبق الا ان يخصص العالم بمورد خاص كالقاصد ونحوه

السادس يخرج زنا المرأة العالمة بغير العالم كما لو جلست على فراشه متعمدة قاصدة للزنا مع جهله بالحال فانه يتحقق من طرفها

وان انتفى عنه ومثله ما لو اكرهته ولو قيل ان التعريف لزنا الفاعل خاصة سلم من كثير مما ذكر لكن يبقى في الاخلال بزناها

به زناها وحيث اعتبر في الزنا انتفاء الشبهة فلو تزوج الام اي ام المزوج او المحصنة المزوجة بغيره ظانا الحل لقرب عهده

من الجوسية ونحوها من الكفر او سكناه في بادية بعيدة عن احكام الدين فلا حد عليه للشبهة والحدود تدرأ بالشبهات

ولا يكفي في تحقق العقد على المحرمة بمجرده من غير ان يظن الحل اجماعا سا الا انتفاء معنى الشبهة ح ونبه بذلك على خلاف ابي

حنيفة حيث اكتفى به في درء الحد وهو الموجب لتخصيص البحث عن قيد الشبهة دون غيرها من قيود التعريف ويتحقق الاكراه

على الزاني الرجل على اصح القولين فيدرأ الحد عنه كما يدرأ عن المرأة بالاكراه لها لاشتراكهما في المعنى الموجب لرفع الحكم و

لاستلزام عدمه في حقه التكليف بما لا يطاق وربما قيل بعدم تحققه في حقه بناء على ان الشهوة غير مقدورة وان

الخوف يمنع من انتشار العضو وانبعاث ويضعف بان القدر الموجب للزنا هو تغييب الحشفة غير متوقف على ذلك كله ولما

لو سلم توقفه على الاختيار ومنع الخوف منه ويثبت الزنا في طرف الرجل والمرأة بالاقرار به اربع مرات مع كمال المقر ببلوغه وعقله

واختياره وحريته او تصديق المولى له فيما اقر به لان المانع من نفوذه كونه اقرارا في حق المولى وفي حكم تصديقه انعتاقه لزوال

المانع من نفوذه ولا فرق في الصبي بين المراهق وغيره في نفي الحد عنه بالاقرار نعم يؤدب لكذبه او صدور الفعل منه لا

خلو منهما ولا في المجنون بين المطبق ومن يعتوره ادوارا اذا وقع الاقرار حالة نعم لو اقر حال كماله حكم عليه ولا فرق في المملوك

بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه وان تحرر بعضه ومطلق البعض وام الولد وكذا لا فرق في غير المختار بين من الجيء اليه بالتوعد

بين من ضرب حتى اقر قصده ومقتضى اطلاق اشتراط ذلك عدم اشتراط تعدد مجالس الاقرار بحسب تعدده وهو اصح

للاصل وقول الصادق عم في خبر جميل لا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات من غير شرط التعدد فلو اشترط نافى

البيان وقيل يعتبر كونه في اربعة مجالس لظاهر خبر ماعز بن مالك الانصاري حيث اتى النبي صم في اربعة مواضع والنبي

يرده ويوقف عزمه بقوله لعلك قبلت او غمزت او نظرت الحديث وفيه انه لا يدل على الاشتراط وانما وقعت المجالس

اتفاقا والغرض من تاخيره ابيانه بالعدد المعتبر ويكفي في الاقرار به اشارة الاخرس المفهمة يقينا كغيره ويعتبر تعددها

اربعا كاللفظ بطريق اولى ولو لم يفهمها الحاكم اعتبر المترجم ويكفي اثنان لانهما شاهدان على اقرار لا على زنا

ولو نسب المقر الزنا الى امرأة معينة كان يقول زنيت بفلانة او نسبته المرأة المقرة به الى رجل معين

بان تقول زنيت بفلان وجب على المقر حد القذف لمن نسبه اليه باول مرة لانه قذف صريح وايجابه الحد لا يتوقف

على تعدده ولا يجب على المقر حد الزنا الذي اقر به الا باربع مرات كما لو لم ينسبه الى معين وهذا موضع وفاق انما

الخلاف في الاول ووجه ثبوته ما ذكر فانه قد رمى المحصنة اي غير المشهورة بالزنا لانه المفروض ومن انه انما نسب الى نفسه

بقوله زنيت وزناه ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها او الاكراه كما يحتمل المطاوعة وعدم الشبهة

والعام لا يستلزم الخاص وهذا هو الذي اختاره المص في الشرح وهو متجه الا ان الاول اقوى الا ان يدعي ما يوجب

انتفاءه عنها كالاكراه والشبهة عملا بالعموم ومثله القول في المرأة وقد روي عن علي عم قال اذا سألت الفاجرة

من فجر بك فقالت فلان جلدتها حدين حدا لفجورها وحدا لفريتها على الرجل المسلم وكذا يثبت الزنا بالبينة

كما سلف في الشهادات من التفصيل ولو شهد به اقل من النصاب المعتبر فيه وهو اربعة رجال او ثلثة وامرأتان

او رجلان واربع نسوة وان ثبت بالاخير الجلد خاصة حدوا اي من شهد وان كان واحدا للفرية وهي الكذبة

العظيمة لان الله تعالى سمى من قذف ولم يات بتمام الشهداء كاذبا فيلزمه كذب من نسبه وجزم به من غير ان

يكون الشهداء كاملين وان كان صادقا في نفس الامر والمراد انهم يحدون للقذف ويشترط في قبول الشهادة

ذكر المشاهدة للايلاج كالميل في المكحلة فلا يكفي الشهادة بالزنا مطلقا وقد تقدم في حديث ماعز ما

ينبه عليه وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عم قال لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على

الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة وفي صحيحة الحلبي عنه عم قال حد الرجم ان يشهد اربعة انهم

راوه يدخل ويخرج وكذا لا يكفي دعوى المعاينة حتى يضموا اليها قولهم من غير عقد ولا شبهة الى اخر ما يعتبر

نعم تكفي شهادتهم به من غير علم سبب التحليل بناء على اصالة عدمه فلو لم يذكروا في شهادتهم

المعاينة على الوجه المتقدم حدوا للقذف دون المشهود عليه وكذا لو شهدوا بها

ولم يكملوها بقولهم ولا نعلم سبب التحليل ونحوه ولا بد مع ذلك كله من اتفاقهم على الفعل الواحد في

كتابخانه آستانه قدس

الزمان الواحد والمكان الواحد فلو اختلفوا في احدها بان شهد بعضهم على وجه مخصوص والباقون على غيره او شهد بعضهم بالزنا غدوة والاخرون عشية او بعضهم في زاوية مخصوصة او بيت والاخرون في غيره حدوا للقذف ونظر كلام المصنف وغيره انه لا بد من ذكر الثلثة في الشهادة والاتفاق عليها فلو اطلقوا او بعضهم حدوا وان لم يتحقق الاختلاف مع احتمال الاكتفاء بالاطلاق لاطلاق الاخبار السابقة وغيرها واشتراط عدم الاختلاف حيث يقيدون باحد الثلثة وكذا يشترط اجتماعهم حال اقامتها دفعة بمعنى ان لا يحصل بين الشهادات تراخ عرفا لا بمعنى تلفظهم بها دفعة وان كان جائزا ولو اقام بعضهم الشهادة في غيبة الباقي حدوا ولم يرتقب الاتمام لانه لا تاخير في حد وقد روي عن علي ع في ثلثة شهدوا على رجل بالزنا فقال علي ع اين الرابع فقالوا الآن يجيء فقال ع حدوهم فليس في الحدود نظر ساعة وهل يشترط حضورهم في مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم على الاقامة قولان اختار اولهما العلامة في عدو ثانيهما في د وهو الاجود لتحقق الشهادة المتفقة وعدم ظهور المنافي مع الشك في اشتراط الحضور دفعة والنص لا يدل على ازيد من اعتبار عدم تراخي الشهادات ويتفرع عليهما ما لو تلاحقوا واتصلت شهادتهم بحيث لم يحصل التاخي فعلى الاول يحدوا وهنا نظر هو اولى وعلى الثاني يحتمل القبول وعدمه نظرا الى فقد شرط الاجتماع حالة الاقامة دفعة وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع وهي تاخير حد القاذف فانه لم يتحقق هنا وحيث يحد الشهود اولا لا حضور اصحابه اما مطلقا او مع التراخي فان جاء الاخرون بعد ذلك وشهدوا حدوا ايضا لفقد شرط القبول في المتاخر كالسابق ولا يقدح تقادم الزنا المشهود به في صحة الشهادة للاصل وما روي في بعض الاخبار من انه متى زاد عن ستة اشهر لا يسمع شاذ ولا يسقط الحد ولا الشهادة بتصديق الزاني الشهود ولا بتكذيبهم اما مع التصديق فظاهر واما مع التكذيب فلان تكذيب المشهود عليه لو اثر لزم تعطل الاحكام والتوبة قبل قيام البينة على الزاني تسقط الحد عنه جلدا كان ام رجما على المشهور لاشتراكها في المقتضي للاسقاط لا اذا تاب بعدها فانه لا يسقط على المشهور وقيل يتخير الامام في العفو عنه والاقامة ولو كانت التوبة قبل الاقرار فاولى بالسقوط وبعده يتخير الامام في اقامته وسياتي ويسقط الحد بدعوى الجهالة بالتحريم او الشبهة بان قال ظننت انها حلت باجارتها نفسها او تحليلها او نحو ذلك مع امكانها اي الجهالة والشبهة في حقه فلو كان ممن لا يحتمل جهله بمثل ذلك لم يسمع واذا ثبت الزنا على الوجه المذكور وجب الحد على الزاني وهو اقسام ثمانية احدها القتل بالسيف ونحوه وهو للزاني بالمحارم النسبي من النساء كالام والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ والاخت اما غيرهن من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى

واخت الموقب وبنته وامه فلا وان حرمن مؤبدا وفي الحاق المحرم للرضاع بالنسب وجه ماخذه الحاقه به في كثير من الاحكام للخبر لكن لم نقف على قايل به والاخبار تتناوله وفي الحاق زوجة الاب والابن وموطوءة الاب بالملك بالمحرم النسبي قولان من دخولهن في ذات المحرم واصالة العدم ولا يخفى ان الحاقهن بالمحرم دون غيرهن مطلقا فتناولهن وخروج غيرهن بدليل اخر كالاجماع لا يتم والحكم فيهن مع ثبوت الخلاف لكن يبقى الكلام في تحقق الاجماع في غيرهن وكذا يثبت الحد بالقتل للذمي اذا زنا بمسلمة مطاوعة او مكرهة عاقلا عليها ام لا لانه لو اعتقده حلالا لا بذلك لجهله بحكم الاسلام احتمل قبول عذره لان الحدود تدرا بالشبهة ولا يسقط عنه القتل باسلامه والزاني مكرها للمراة والحكم في الاخبار والفتوى معلق على المراة وهي كما سلف لا تتناول الصغيرة ففي الحاقها بها نظر من فقد النص واصالة العدم ومن ان الفعل الفحش والتحريم فيها اقوى ولا يعتبر الاحصان هنا في المواضع الثلثة لاطلاق النصوص بقتله وكذا لا فرق بين الشيخ ولا الشاب ولا بين المسلم والكافر والحر والعبد ولا يلحق به المراة لو اكرهته للاصل مع احتمال الدوريجمع له اي للزاني في هذه الصور بين الجلد ثم القتل على الاقوى جمعا بين الادلة فان الاية دلت على جلد مطلق الزاني والروايات دلت على قتل من ذكر ولا منافاة بينهما فيجب الجمع وقال ابن ادريس ان هؤلاء ان كانوا محصنين جلدوا ثم رجموا وان كانوا غير محصنين جلدوا ثم قتلوا بغير الرجم جمعا بين الادلة وفي تحقق الجمع بذلك مطلقا نظر لان النصوص دلت على قتله بالسيف والرجم يغايره الا ان يقال ان الرجم اعظم عقوبة والفعل هنا في الثلثة افحش فاذا ثبت الاقوى للزاني المحصن بغير ما ذكر ففيه اولى مع صدق اصل القتل به ومختاره المص اوضح في الجمع به وثانيها الرجم ويجب على المحصن بفتح الصاد اذا زنا ببالغة عاقلة حرة كانت ام امة مسلمة ام كافرة والاحصان اصابة البالغ العاقل الحر فرجا اي قبلا مملوكا له بالعقد الدائم والرق متمكنا بعد ذلك منه بغدو عليه ويروح اي يتمكن منه اول النهار واخره اصابة معلومة بحيث غابت الحشفة او قدرها في القبل فلو انكر من ثلث الفرج على الوجه المذكور وطي زوجته صدق بغير يمين وان كان له منها ولد لان الولد قد يخلق من استرسال المني بغير وطي فهذه قيود ثمانية احدها الاصابة اي الوطي قبلا على وجه يوجب الغسل فلا يكفي مجرد العقد ولا الخلوة التامة ولا اصابة الدبر ولا ما بين الفخذين ولا في القبل على وجه لا يوجب الغسل ولا يشترط الانزال ولا سلامة الخصيتين فيتحقق من الخصي ونحوه لا من المجبوب وان ساحق وثانيها ان يكون الواطي بالغا فلو اولج الصبي حيث غيب مقدار الحشفة لم يكن محصنا وان كان مراهقا وثالثها ان يكون الواطي عاقلا فلو وطي مجنونا وان عقد عاقلا لم يتحقق الاحصان ويتحقق بوطيه عاقلا وان تجدد جنونه ورابعها الحرية فلو وطي العبد زوجته حرة وامة لم يكن محصنا وان عتق ما لم يطا بعده ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه والمبعض وخامسها ان يكون الوطي بفرج فلا يكفي الدبر ولا التفخيذ ونحوه كما سلف وفي دلالة الفرج والاصابة على ذلك نظر لما تقدم من ان الفرج يطلق على لغة ما يشمل الدبر وقد اطلقه عليه فتخصيصه هنا مع الاطلاق وان دل عليه العرف ليس بجيد وفي بعض نسخ الكتاب زيادة قبلا

فلا يعد قوله فرجا وهو يغيب فيه لما اطلق ... سادسها كونه مملوكا بالعقد الدائم او بملك اليمين فلا يتحقق بوطء الزنا
ولا الشبهة وان كانت بعقد فاسد ولا المتعة وفي الحاق التحليل بملك اليمين وجه لدخوله فيه من حيث الحل والا لبطل الحصر المستفاد
من الاية ولم اقف فيه هنا على شيء وسابعها كونه متمكنا منه غدوا ورواحا فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن منه فيهما او تمكن في احدهما
او فيما بينهما او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه لم يكن محصنا وان كان قد دخل قبل ذلك ولا فرق في البعد بين كونه دون مسافة القصر
وازيد وثامنها كون الاصابة معلومة ويتحقق العلم باقراره بها او البينة لا بالخلوة ولا الولد لانهما اعم كما ذكروا واعلم ان الاصابة
اعم مما يعتبر فيها وكذا الفرج كما ذكر فلو قال تغيب قدر الحشفة البالغ الخ في قبل مملوك له الخ كان اوضح وشمل اطلاق اصابة الزوج
ما لو كانت صغيرة وكبيرة عاقلة ومجنونة وليس كذلك بل يعتبر بلوغ الموطوءة كالواطي لا يتحقق فيهما بدونه وبذلك المذكور كله تصير
المراة محصنة ايضا ومقتضى ذلك صيرورة الامة والصغيرة محصنة لتحقق اصابة البالغ الخ فرجا مملوكا وليس كذلك بل يعتبر
فيها البلوغ والعقل والحرية كالرجل في الواطي البلوغ دون العقل فالمحصنة هي المصابة حرة بالغة عاقلة من زوج بالغ ...
في القبل بما يوجب الغسل اصابة معلومة فلو انكرت ذات الولد منه وطأه لم يثبت احصانها وان ادعاه وثبت في حقه لعكس واما التمكن
من الوطء فانما يعتبر في حقه خاصة فلابد من مراعاته في تعريفها ايضا ويمكن ان يريد بقوله وبذلك تصير المراة محصنة ان الشروط المعتبرة
فيه يعتبر فيها حيث يحتمل به لنوع من التكلف فيخرج الصغيرة والمجنونة والامة وان دخل ما دخل في تعريفه ولا يشترط في الاحصان
الاسلام فيثبت في حق الكافر والكافرة مطلقا اذا حصلت الشرايط فلو وطئ الذمي زوجته الدائمة تحقق الاحصان وكذا لو وطئ المسلم
الذمية بحيث تكون دائمة ولا عدم الطلاق فلو زنى المطلق او تزوجت المطلقة عالمة بالتحريم او زنت رجمت اذا كانت العدة رجعية
لانها في حكم الزوجة وان لم تتمكن هي من الرجعة كما لا يعتبر تمكنها من الوطء بخلاف البائن لانقطاع العصمة به فلابد من تحقق
الاحصان بعده من وطء جديد سواء تجدد بعقد جديد او برجوعه في الطلاق حيث رجعت في البذل وكذا يعتبر وطء المملوك
بعد عتقه وان كان مكاتبا والاقرب الجمع بين الجلد والرجم في المحصن وان كان شابا للجمع بينهما ... الاية والرواية وقيل انما
يجمع بينهما على المحصن اذا كان شيخا او شيخة وغيرهما يقتصر فيه على الرجم وربما قيل بالاقتصار على رجمه مطلقا والاقوى
ما اختاره المص لدلالة الاخبار الصحيحة عليه وفي كلام امير المؤمنين صلوات الله عليه حين جمع للمراة بينهما حددتها بكتاب الله تعالى
ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله ومستند التفصيل رواية تقصر عن ذلك سندا ودلالة وحيث يجمع بينهما فيبدأ
بالجلد اولا وجوبا ليتحقق فائدته ولا يجب الصبر به حتى يبرأ جلده على الاقوى للاصل وان كان التأخير اقوى في الزجر وقد روي
ان عليا عليه السلام جلد المراة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وكذا القول في كل حدين اجتمعا ويفوت احدهما بالاخر فانه يبدأ
بما يمكن الجمع ولو استويا تخير ثم تدفن المراة الى صدرها والرجل الى حقويه وظاهرهم كغيره ان ذلك على جهة الوجوب وهو في

الدفن

الدفن حسن للتأسي الذي كيفيته الاخبار مطلقا ويمكن جعل ذلك الاستحباب لتأدي الوظيفة المطلقة بما هو اعم ... ومنه
نقل دفن المراة الى وسطها والا يدفن الرجل ... الى حقويه ونقل في المختلف الاجماع على العمل بمضمونها وفي قول ... الخائبين
في المقنعة وجوبا واستحبابا للنظر لدخوله تحت العموم فيخرج الصدر والحقوان عن الدفن ويبتني على الوجوب ادخال جزء منهما من باب
المقدمة فان فر من الحفيرة بعد وضعه فيها اعيد ان ثبت الزنا بالبينة او لم تصبه الحجارة وبين ... على قول الشيخ وابن البراج
والخلاف في الثاني خاصة والمشهور عدم اشتراط الاصابة للاطلاق ولان فراره بمنزلة الرجوع عن الاقرار وهو لو علم بنفسه
لان الحد مبني على التخفيف وفي هذه الوجوه نظر ومستند التفصيل رواية الحسين بن خالد عن الكاظم عليه السلام فهو حجة
ولو لم يكن ثبوته بالبينة بل باقراره واصابته الحجارة على ذلك القول لم يعد اتفاقا وفي رواية ماعز انه لما امر رسول الله
صلى برجمه هرب من الحفيرة فرماه الزبير بساق بعير فلحقه القوم فقتلوه ثم اخبروا رسول الله صلى بذلك فقال هلا تركتموه اذ
هرب يذهب فانما هو الذي اقر على نفسه وقال اما لو كان علي عليه السلام حاضرا لما ضللتم ووداه رسول الله صلى من بيت
المال وظاهر الحكم بعدم الاعادة سقوط الحد عنه فلا يجوز قتله بذلك الذنب فان قتل عمدا اقتص من القاتل وخطأ الدية
وفي الرواية ارشاد اليه ولعل اداءه من بيت المال لوقوعه منهم خطأ مع كونه صلى في حكمهم فيكون كخطأ الحاكم ولو غيره من الحدود
اعيد مطلقا وحيث يثبت الزنا بالبينة يبدأ برجمه الشهود وجوبا وفي رجم المقر يبدأ الامام عليه السلام ويكفي في البداءة مسمى الضرب
وينبغي على وجه الاستحباب اعلام الناس بوقت الرجم ليحضروا ويعتبروا وينزجر من يشاهد من اتيان ذلك او يريده ...
وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولا يجب للاصل وقيل والقائل ابن ادريس وجماعة يجب حضور طائفة عملا بظاهر الامر
وهو الاقوى واختلف في اقل عدد الطائفة التي يجب حضورها او يستحب ظهورها فقال العلامة والشيخ في النهاية اقلها واحد
لانه اقل الطائفة لغة فيحمل الامر المطلق على اقله لاصالة البراءة من الزائد وقيل والقائل ابن ادريس اقلها ثلاثة لدلالة العرف
عليه فيما اذا قيل جئنا في طائفة من الناس ولظاهر قوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم
فان اقل الجمع فيما دل عليه الضمير ثلاثة ولتحقق بهم الانذار وقيل والقائل الشيخ في الخلاف عشرة ووجهه غير واضح والاجود
الرجوع الى العرف ولعل دلالته على الثلاثة فصاعدا اقوى وينبغي كون الحجارة صغارا لئلا يسرع تلفه بالكبار ولكن بما يطلق
عليه اسم الحجر فلا يقتصر على الحصاة لئلا يطول التعذيب ايضا وقيل لا يرجمه من لله في قبله حد للنهي عنه وهل هو للتحريم او الكراهة
وجهان من اصالة عدم التحريم ودلالة ظاهر النهي عليه وظاهر العبارة كون القول المحكي على جهة التحريم لحكايته قولا وهو ما
يتم بضميمه اذ لا يتجه توقف في الكراهة وهل يختص الحكم بالحد الذي اقيم على المحدود او مطلق الحد اطلاق العبارة وغيرها يدل
على الثاني وحسنة زرارة عن احدهما عليهما السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل اقر على نفسه بالفجور

المحكم

فقال عليه السلام لاصحابه اغدوا غدا متلثمين فقال من فعل مثل فعلها لا يرجمها ولينصرف فيدل على الاول وفي خبر آخر عنه عليه السلام
في رجم امرأة انه نادى باعلى صوته يا ايها الناس ان الله عهد الى نبيه صلى الله عليه وآله عهدا عهده محمد صلى الله عليه وآله الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان
لله عليه حد مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد وصدر هذا الخبر يدل باطلاقه على الثاني وآخره يحتملهما وهو على الاول ادل
لان ظاهر المماثلة اتحادهما صنفا مع احتمال ارادة ما هو اعم فان مطلق الحدود متماثلة في اصل العقوبة وهل يفرق بين ما
حصل التوبة منها وغيره ظاهر الاخبار والفتوى ذلك لان ما تاب عنه فاعله سقط حق الله منه بناء على وجوب قبول
التوبة فلم يبق لله عليه حد ويظهر من الخبر الثاني عدم الفرق لانه قال في آخره فانصرف الناس ما خلا امير المؤمنين والحسنين
عليهم السلام ومن البعيد جدا ان يكون جميع اصحابه لم يتوبوا من ذنوبهم ذلك الوقت الا ان في طريق الخبر ضعفا واذا فرغ
من رجمه لموته دفن ان كان قد صلي عليه بعد غسله وتكفينه حيا او ميتا او بالتفريق والا يكن ذلك جهز بالغسل والتكفين و
الصلوة ثم دفن والذي دلت عليه الاخبار والفتوى انه يؤمر حيا بالاغتسال والتكفين ثم يجزي به بعده اما الصلوة فبعد
الموت [illegible] ولو لم يغتسل غسل بعد الرجم وكفن وصلي عليه والعبارة قد توهم خلاف ذلك وتقصر عن المقصود منها و
ثالثها الجلد خاصة مائة سوط وهو حد البالغ المحصن اذا زنى بصبية لم تبلغ التسع او مجنونة وان كانت بالغة شابا
كان الزاني ام شيخا وحد المرأة اذا زنى بها طفل لم يبلغ ولو زنى بها المجنون البالغ فعليها الحد تاما وهو الرجم بعد الجلد
ان كانت محصنة لتعليق الحكم في جملة من النصوص على وطي البالغ مطلقا فيشمل المجنون واصالة البراءة وربما قيل بالمساواة
اطراحا للرواية واستنادا الى المعقول ولا يجب الحد على المجنونة اجماعا والاقرب عدم ثبوته على المجنون لانتفاء التكليف الذي هو
مناط العقوبة الشديدة على المحرم وللاصل ولا فرق فيه بين المطبق وغيره اذا وقع الفعل منه حالته وهذا هو الاشهر وذهب
الشيخان وتبعهما ابن البراج الى ثبوت الحد عليه كالعاقل من رجم وجلد لرواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام
قال اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد فان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال
المرأة انما تؤتى والرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المرأة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وهذه الرواية
مع عدم سلامة سندها مشعرة بكون المجنون حالة الفعل عاقلا اما لكون الجنون يعتريه ادوارا او لغيره كما يدل عليه
التعليل فلا يدل على مطلوبهم ويجلد الزاني اشد الجلد لقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة وروي ضربا بين ضربين متوسطا ويفرق الضرب
على جسده ويتقى رأسه ووجهه وفرجه قبلا ودبرا لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام يتقى الوجه والمذاكير وروي
عنه عليه السلام قال يفرق الحد على الجسد ويتقى الفرج والوجه وقد تقدم استعمال الفرج فيهما واما اتقاء الراس فانه مخوف
على النفس والعين والغرض من الجلد ليس هو اتلافه واقتصر جماعة على الوجه والفرج تبعا للنص ولكن الرجل قائما مجردا

مستور العورة والمرأة قاعدة قد ربطت ثيابها عليها لئلا يبدو جسدها فانه عورة بخلاف الرجل وروي ضرب الزاني على الحال
التي يوجد عليها ان وجد عريانا وان وجد عليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه سواء في ذلك الذكر والانثى وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة
والاجود الاول لما ذكرناه من ان بدنها عورة بخلافه والرواية ضعيفة السند ورابعها الجلد والجز للراس والتغريب ويجب
الثلثة على الزاني الذكر الحر غير المحصن وان لم يملك اي يتزوج من غير ان يدخل لاطلاق الحكم على البكر وهو شامل للقسمين بل هو
على غير المتزوج اظهر ولاطلاق قول الصادق عليه السلام في رواية عبد الله بن طلحة واذا زنى الشاب الحدث السن جلد وحلق
راسه ونفي سنة عن مصره وهو عام فلا يخصص والا لزم تاخير البيان وقيل والقائل الشيخ وجماعة يختص التغريب بمن
املك ولم يدخل لرواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال المحصن يجلد مائة ولا ينفى والتي قد املكت ولم يدخل بها
تجلد مائة وتنفى ورواية محمد بن قيس عنه عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة
في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بهما وهاتان الروايتان مع سلامة سندهما مشتملتان على نفي المرأة وهو خلاف
الاجماع على ما ادعاه الشيخ كيف وفي طريق الاولى موسى بن بكر وفي الثانية محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره وحيث
يروي عن الباقر عليه السلام فالقول الاول اجود وان كان الثاني احوط من حيث بناء الحد على التخفيف والجز حلق الراس اجمع
دون غيره كاللحية سواء في ذلك المربي وغيره وان انتفت الفائدة في غيره ظاهرا والتغريب نفيه عن مصره بل مطلق وطنه الى
آخر قريبا كان ام بعيدا بحسب ما يراه الامام عليه السلام مع صدق الغربة فان كان غريبا اخرج وغرب الى بلد آخر غير وطنه
والبلد الذي غرب منه عاما هلاليا فان رجع الى ما غرب منه قبل اكماله اعيد حتى يكمل ثانيا على ما سبق وان طال الفصل ولا
جز على المرأة ولا تغريب بل تجلد مائة لا غير لاصالة البراءة وادعى الشيخ عليه الاجماع وكانه لم يعتد بخلاف ابن ابي عقيل
حيث يثبت التغريب عليها للاخبار السابقة والمناسب لحال المرأة صيانتها ومنعها من الاتيان بمثل ما فعلت وخامسها
خمسون جلدة وهي حد المملوك والمملوكة البالغين العاقلين وان كانا متزوجين ولا جز ولا تغريب على احدهما اجماعا
لقوله عليه السلام اذا زنت امة احدكم فليجلدها وكان هذا كل الواجب لا قائل بالفرق وربما استدل بذلك على نفي التغريب
على المرأة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فلو ثبت التغريب على الحرة لامة لكان نصفه وسادسها
الحد المبعض وهو من تحرر بعضه فانه يحد من حد الاحرار الذي لا يبلغ القتل بقدر ما فيه من الحرية اي بنسبته الى الرقية
ومن حد العبيد بقدر العبودية فلو كان نصفه حرا حد للزنا خمسا وسبعين جلدة خمسين لنصيب الحرية وعشرين للرقية
ولو اشتمل التقسيط على جزء من سوط كما لو كان ثلثه رقا فانه يجب عليه ثلثة وثمانون وثلث قبض على ثلثي السوط وضرب بثلثه وعلى هذا
الحساب وسابعها الضغث بالكسر واصله الحزمة من الشيء والمراد هنا القبض على جملة من العيدان ونحوها المشتمل على العدد

في الحد وضربه دفعة واحدة مولمة بحيث يمسه الجميع او ينكبس بعضها على بعض فينالها الم ولو لم تسع اليد العدد اجمع ضرب
به مرتين فصاعدا الى ان يكمل ولا يشترط وصول كل واحد من العدد الى بدنه وهو حد المريض مع احتمال الضرب المتكرر
متتاليا وان احتمل في الايام متفرقا واقتضاه المصلحة التعجيل ولو احتمل سياطا خفافا فهي اولى من الضغث ولا يجب اعادة
بعد برئه مطلقا والظاهر الاجتزاء في الضغث بمسمى المضروب به مع حصول الالم به في الجملة وان لم يحصل باحاده
روي ان النبي صلى الله عليه وآله فعل في مريض زان بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه به ضربة واحدة ولو اقتضت المصلحة تاخيره
الى ان يبرأ ثم يقيم عليه الحد تاما فعل وعليه يحمل ما روي من تاخير امير المؤمنين عليه السلام حد مريض الى ان يبرئ وتاسيها
الجلد المقدر ومعه عقوبة زائدة وهو حد الزاني في شهر رمضان ليلا او نهارا وان كان النهار اغلظ حرمة واقوى
في زيادة العقوبة او غيره من الازمنة الشريفة كيوم الجمعة وعرفة والعيد او في مكان شريف كالمسجد والحرم والمشاهد
المشرفة او في ميتة ويرجع في الزيادة الى راي الحاكم الذي يقيم الحد ولا فرق بين ان يكون مع الجلد رجم وغيره تتمة لو
شهد لها اربع نساء بالبكارة بعد شهادة الاربعة بالزنا قبلا فلا حد اي دفعنا عن الجميع المراة والشهود بالزنا للتعارض
الشهادات ظاهرا فانه كما يمكن صدق النساء في البكارة يمكن صدق الرجال في الزنا وليس احدهم اولى من الاخر فيحصل الشبهة
الدارئة للحد عن المشهود عليه وكذا عن الشهود لامكان عود البكارة وللشيخ قول بحد شهود الزنا للفرية وهو بعيد نعم
لو شهدن ان المراة رتقاء او ثبت ان الرجل مجبوب حد الشهود للقذف مع احتمال السقوط في الاول للتعارض ولو لم تقيد
بالقبل فلا تعارض ويقيم الحاكم الحد مطلقا بعلمه سواء الامام ونائبه وسواء علم موجبه في زمن حكمه او قبله لعموم قوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولان العلم اقوى من الظن المستند الى البينة
واذا جاز الحكم مع الظن جاز مع العلم بطريق اولى وخالف في ذلك ابن الجنيد وقد سبقه الاجماع ولحقه مع ضعف
متمسكه بان حكمه بعلمه تزكية لنفسه وتعرض لها للتهمة وسوء الظن به فان التزكية حاصلة بتولية الحكم والتهمة حاصلة
في حكمه بالبينة والاقرار وان اختلف بالزيادة والنقصان ومثل هذا لا يلتفت اليه وكذا الحكم بعلمه في حقوق الناس لعين
ما ذكر وعدم الفارق الا انه لا يعجل مطالبتهم به كما في حكمه بالبينة والاقرار حدا كان ما يعلم بسببه او تعزيرا لاشتراك
الجميع في المقتضي ولو وجد مع زوجته رجلا يزني بها فله قتلهما فيما بينه وبين الله تعالى ولا اثم عليه بذلك وان كان ا
الحد في غيره منوطا بالحاكم هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وهو مروي ايضا ولا فرق في الزوجة بين الدائم و
المتمتع بها ولا بين المدخول بها وغيرها ولا بين الحرة والامة ولا في الزاني بين المحصن وغيره لاطلاق الاذن المتناول
لجميع ذلك والظاهر اشتراط المعاينة على حد ما يعتبر في غيره ولا يتعدى الى غيرها وان كان رحما او محرما اقتصارا

فيما خالف

فيما خالف الاصل على محل الوفاق وهذا الحكم بحسب الواقع كما ذكر لكن في الظاهر يجب عليه القود مع اقراره بقتله او قيام البينة به الا مع اقامته
البينة على دعواه او التصديق من ولي المقتول لاصالة عدم استحقاقه القتل وعدم الفعل المدعى وفي حديث سعد بن عبادة
المشهور لما قيل له لو وجدت على بطن امراتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف فقال النبي صلى الله عليه وآله فكيف بالاربعة
الشهود ان الله تعالى جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا ومن تزوج امة على حرة مسلمة ووطئها قبل
الاذن من الحرة واجازتها عقد الامة فعليه ثمن حد الزاني اثنا عشر سوطا ونصف بان يقبض في النصف على نصفه وقيل
ان يضربه ضربا بين ضربين ومن افتض بكرا باصبعه فازال بكارتها لزمه مهر نسائها وان زاد عن مهر السنة ان كانت
حرة صغيرة كانت ام كبيرة مسلمة كانت ام كافرة ولو كانت امة فعليه عشر قيمتها لمولاها على الاشهر وبه رواية في طريقها طلحة بن
زيد ومن ثم قيل بوجوب الارش وهو ما بين قيمتها بكرا وثيبا لانه موجب الجناية على مال الغير وهذا الحكم في الباب عرضي والمناسب
فيه الحكم بالتعزير لاقدامه على المحرم وقد اختلف في تعزيره فاطلقه جماعة وجعل بعضهم من ثلثين الى ثمانين واخرون الى تسعة
وتسعين وفي صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في امراة افتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد
وفي صحيحة ايضا ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وقال تجلد ثمانين ومن اقر بحد ولم يبينه ضرب حتى ينهى عن نفسه
او يبلغ المائة والاصل فيه رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل اقر على نفسه بحد
لم يسم اي حد هو ان يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه الحد وبمضمونها عمل الشيخ وجماعة وانما قيده المصنف بكونه لا
يتجاوز المائة لانها اكثر الحدود وهو حد الزنا وزاد ابن ادريس قيدا اخر وهو انه لا ينقص عن ثمانين نظرا الى ان
اقل الحدود حد الشرب وفيه نظر اذ حد القواد خمسة وسبعون والمصنف والعلامة وجماعة لم يحدوه في جانب القلة كما
اطلق في الرواية لجواز ان يريد بالحد التعزير ولا تقدير له قلة مع ضعف المستند في كل واحد من الاقوال نظرا اما النقصان
عن اقل الحدود فلانه وان حمل على التعزير الا ان تقديره للحاكم لا للمعزر فكيف يقتصر على ما يريد ولو حمل على التعزير فقدر وجب
تقييده بما لو وقف على اخر المقدرات منه مع ان اطلاق الحد على التعزير خلاف الظاهر واللفظ انما يحمل على ظاهره ومع ذلك
فلو وقف على عدد لا يكون حدا كما بين الثمانين والمائة اشكل قبوله منه لانه خلاف المشروع وكذا عدم تجاوز المائة فانه يمكن
زيادة الحد عنها بان يكون قد زنى في مكان شريف او زمان شريف ومع ذلك فتقدير الزيادة على هذا التقدير الى الحاكم لا
اليه ثم يشكل بلوغ الثمانين بالاقرار مرة لتوقف حد الثمانين على الاقرار مرتين واشكل منه بلوغ المائة بالمرة والمرتين فهنا
وهو بلوغ المائة انما يصح اذا تكرر الاقرار اربعا كما هو مقتضى الاقرار بالزنا والا فلا يبلغ المائة وبالجملة فالعمل في المسألة على
مشهور مطلقا الا انا ان حملنا الحد على ما يشمل التعزير لم يتجه الرجوع اليه في المقدار الا ان يخصه بمقدار تعزير من التعزيرات

المقدرة وحينئذ يتجه انه تقبيل المرأة ولا يبلغ الخمسة والسبعين وان اقر مرتين لم يتجاوز الثمانين وان اقر اربعا جاز الوصول
الى المائة ولكن القول بالتجاوز لما ذكر مع انه في الجميع لا يمكن حمل الكرر على التاكيد لحد واحد يمكن حمله على التأسيس فلا يتعين
كونه حد زنا او غيره بل يجوز كونه تعزيرات متعددة او حدود ولكن مبهمة ومن القواعد المشهورة ان التاسيس اولى من التاكيد
فالحكم مطلقا مشكل والمستند ضعيف ولو قيل بانه مع الاقرار مرة لا يبلغ الخمسة والسبعين في طرف الزيادة وفي طرف النقص
الحاكم على ما يراه كان حسنا وفي التقبيل المحرم والمضاجعة اي نوم الرجل مع المرأة في ازار اي ثوب واحد او تحت لحاف واحد التعزير
بما دون الحد لانه فعل محرم لا يبلغ حد الزنا والمرجع في كمية التعزير الى راي الحاكم والظاهر ان المراد بالحد الذي لا يبلغه هنا حد
الزنا كما نبه عليه في بعض الاخبار انهما يضربان مائة سوط غير سوط وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام ورواه غيره
ايضا انهما يجلدان كل واحد مائة جلدة حد الزاني وحملت على ما اذا انضاف الى ذلك وقوع الفعل جمعا بين الاخبار ولو حملت
المرأة ولا بعل لها ولا مولى لم يحد لاحتمال كونه بوجه حلال او شبهة الا ان تقر اربعا بالزنا فيتحقق لذلك لا
للحمل ويؤخر الزانية الحامل حتى تضع الحمل وان كان الحمل من الزنا وتسقيه اللبأ وترضعه ان لم يوجد له كافل ثم يقيم عليها الحد
ان كان رجما ولو كان جلدا انتظر ايام النفاس ان امن عليها التلف او وجد له مرضع والا انتظر ويكفي تاخيره عنها وعن اها
الحمل لا لمجرد الاحتمال ولو اقر بما يوجب الحد ثم انكر سقط الحد ان كان مما يوجب الرجم ولا يسقط غيره وهو الجلد وما الحق به
اذا لم يجمع في موجب الرجم بينه وبين الجلد وهو الذي لم يجمع في موجب الرجم بينه ولا نفي سقوط الحد مطلقا بانكاره ما يوجب
الرجم نظر من اطلاق سقوط الحد الشامل للامرين ومن ان الجلد لا يسقط بالانكار لو انفرد فكذا اذا انضم بل هنا اولى لزيادة
الذنب فلا يناسبه سقوط العقوبة مطلقا مع ثبوت مثلها الاخف والاقوى سقوط الرجم دون غيره وفي الحاق ما يوجب القتل
كالزاني بذات محرم او كرها وكان من تشاركها في المقتضي وهو الانكار لما بني على التخفيف ونظر الشارع الى عصمة الدم
واخذه فيه بالاحتياط ومن عدم النص عليه وبطلان القياس ولو اقر بحد ثم تاب تخير الامام في اقامته عليه والعفو عنه رجما
كان الحد او غيره على المشهور لاشتراك الجميع في المقتضي ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها
لتحتم الاخرى اولى ونبه بالتسوية بينهما على خلاف ابن ادريس حيث خص التخيير بما اذا كان الحد رجما وحتم اقامته لو كان جلدا
محتجا باصالة البقاء واستلزام التخيير تعطيل الحد المنهي عنه في غير موضع الوفاق وينبغي على قول ابن ادريس الحاق ما يوجب
القتل بالرجم لتعليله بانه يوجب تلف النفس بخلاف الجلد الفصل الثاني في اللواط وهو وطء الذكر واشتقاقه من فعل قوم لوط
والسحق وهو دلك فرج المرأة بفرج اخرى والقيادة وسياتي انها الجمع بين فاعلي هذه الفواحش اما الاول فمن اوقب غلاما
ذكرا اي ادخل شيئا من الذكر في دبره ولو مقدار الحشفة فظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان اكتفوا ببعضها في تحريم

من الحلق والتعزير

يحتمل ان يكون المراد بالعقوبتين الرجم والجلد او الدنيوية والاخروية (م)

الفصل الثاني في اللواط والسحق

امه واخته وبنته في حال كون المقر عاقلا مختارا غير مكره على الاقرار اربع مرات ولو في مجلس واحد او شهد عليه اربعة رجال عدول
بالمعاينة للفعل كالزنا وكان الفاعل المقر او المشهود عليه حرا بالغا عاقلا قتل واعتبار بلوغه وعقله واضح اذ لا عبرة باقرار الصبي
والمجنون وكذا لا يقتلان لو شهد عليهما به لعدم التكليف اما الحرية فانما تعتبر في قبول الاقرار لان اقرار العبد به يتعلق بحق
سيده فلا يسمع بخلاف الشهادة عليه فانه لا فرق فيها بينه وبين الحر فيقتل حيث يقتل وكذا لو اطلع عليهما الحاكم وبالجملة فحكمه
حكم الحر الا في الاقرار وان كان العبارة توهم خلاف ذلك ويقتل الفاعل محصنا كان او لا ويقتل اما بالسيف او الاحراق بالنار او
بالحجارة وان لم يكن بصفة الزاني المستحق للرجم او بالقاء جدار عليه او بالقائه من شاهق كجدار رفيع يقتل مثله ويجوز الجمع بين
اثنين منها اي من هذه الخمسة بحيث يكون احدهما الحرق والاخر احد الاربعة بان يقتل بالسيف او الرجم او الرمي او غيره ثم يحرق
زيادة في الردع والمفعول به يقتل كذلك ان كان بالغا عاقلا مختارا ويعزر الصبي فاعلا ومفعولا ويؤدب المجنون كذلك والتاديب
في معنى التعزير هنا وان افترقا من حيث ان التعزير يتناول المكلف وغيره بخلاف التاديب وقد ظهر من ذلك ان الفاعل والمفعول اذا
كانا بالغين عاقلين قتلا حرين كانا ام عبدين ام بالتفريق مسلمين كانا ام كافرين ام بالتفريق وان كانا صبيين او مجنونين او بالتفريق
ادبا وان كان احدهما مكلفا والاخر غير مكلف قتل المكلف وادب غيره ولو اقر به دون الاربع لم يحد كالاقرار بالزنا وعزر ولو اقر
ولو مرة ويمكن اعتبار المرتين كما في موجب كل تعزير وسياتي وكذا الزنا لم يذكره ثم ولو شهد عليه دون الاربعة او اختل بعض الشرائط
وان كانوا اربعة حدوا للفرية ويحكم الحاكم فيه بعلمه كغيره من الحدود ولانه اقوى من البينة ولا فرق في الفاعل والمفعول بين العبد
والحر هنا اي في حالة علم الحاكم وكذا لا فرق بينهما مع البينة كما مر وهذا منه موكد لما افهمته عبارته سابقا من تساوي الاقرار و
البينة في اعتبار الحرية ولو ادعى العبد الاكراه من مولاه عليه درئ عنه الحد دون المولى لقيام القرينة على ذلك ولانه شبهة محتملة
فيدرا الحد بها ولو ادعى الاكراه من غير مولاه فالظاهر انه كغيره وان كانت العبارة تتناوله باطلاقها ولا فرق في ذلك كله بين
المسلم والكافر لشمول الادلة لهما وان لم يكن بها الفعل ايقابا كالتفخيذ او حصل الذكر بين الاليتين بفتح الهمزة والياء ثنتين
من دون تاء بينهما فحده مائة جلدة للفاعل والمفعول مع البلوغ والعقل والاختيار حرا كان كل منهما او عبدا مسلما
او كافرا محصنا او غيره على الاشهر لرواية سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلام قال ان كان دون الثقب فالحد وان
كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف والظاهر ان المراد بالحد الجلد وقيل يرجم المحصن ويجلد غيره جمعا بين رواية العلاء بن
فضيل عن الصادق عليه السلام انه قال حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد وترتب بينهما ردا
حادين وما روي من قتل اللائط مطلقا وقيل يقتل مطلقا لما ذكر والاخبار من الطرفين غير نقية السند والمشهور
والاصل عدم الاحتراز ولو تكرر منه الفعل الذي لا يوجب القتل ابتداء مرتين مع تكرار الحد عليه بان حد لكل مرة قتل في الثالثة

فهذه العبارة ايضا موهمة بخلاف المقصود

لانه كبيرة واصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة لرواية يونس عن ابي الحسن الماضي عليه السلام قال اصحاب
الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد قتلوا في الثالثة والاحوط هو الذي اختاره المص في الشرح قتله في الرابعة لرواية ابي بصير قال قال
ابو عبد الله عليه السلام الزاني اذا جلد ثلثا يقتل في الرابعة ولان الحد مبني على التخفيف وللاحتياط في الدماء وترجيح هذه الرواية
بذلك وبانها خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا الخاص وهو الاجود ولو لم يسبق حده مرتين لم يجب سوى الجلد
مائة ولو تاب قبل قيام البينة سقط عنه الحد قتلا كان الحد او رجما او جلدا على ما فصل ولو تاب بعده لم يسقط الحد وكذا لو تاب
مع الاقرار ولكن يتخير الامام في المقر قبل التوبة بين العفو والاستيفاء كالزنا ويعزر من قبل غلاما بشهوة بما يراه الحاكم
لانه من جملة المعاصي بل الكبائر المتوعد عليه بخصوصه بالنار فقد روى انه من قبل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة
الارضين وملائكة الرحمة وملائكة الغضب واعد له جهنم وساءت مصيرا وفي حديث اخر من قبل غلاما بشهوة الجمه الله يوم
القيمة بلجام من النار وكذا يعزر الذكران المجتمعان تحت ازار واحد مجردين وليس بينهما رحم اي قرابة من ثلثين سوطا الى
تسعة وتسعين سوطا على المش اما تحديده في جانب الزيادة فلانه ليس بفعل يوجب الحد كملا فلا يبلغ به ولقول الصادق عليه السلام
في المرأتين تنامان في ثوب واحد تضربان قلت حدا قال لا وكذا قال في الرجلين وفي رواية ابن سنان عنه عليه السلام يجلدان
جلدا غير سوط واحد واما في جانب النقيصة فلرواية سليمان بن هلال عنه عليه السلام قال يضربان ثلثين
سوطا وطريق الجمع الرجوع فيما بين الحدين الى راي الحاكم والتقييد بنفي الرحم بينهما ذكره المص كغيره تبعا للرواية ويشكل
بان مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك فالاولى ترك القيد او التقييد بكونه محرما ويثبت بشهادة اربعة رجال عدول
لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات او الاقرار اربعا من البالغة الرشيدة الحرة المختارة كالزنا وحده مائة جلدة
حرة كانت كل واحدة منهما او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة فاعلة او مفعولة ولا ينتصف هنا في حق الامة ولا
تقبل دعواها الاكراه مع كونها كالعبد كل ذلك مع بلوغها وعقلها فلو ساحقت المجنونة او الصغيرة ادبتا خاصة ولو ساحقها
بالغة حدت دونهما وقيل ترجم مع الاحصان لقول الصادق عليه السلام حدها حد الزاني ورد بانه اعم من الرجم فيحمل
على الجلد جمعا بين وتقتل المساحقة في الرابعة لو تكرر الحد ثلثا وظاهرهم هنا عدم الخلاف وان حكمنا بقتل الزاني
اللائط في الثالثة كما اتفق في عبارة المص ولو تابت قبل البينة سقط الحد لا اذا تابت بعدها ويتخير الامام لو تابت بعد
الاقرار كالزنا واللواط وتعزر الاجنبيتان اذا وجدتا تحت ازار مجردتين ولا يبلغ الحد فان عزرتا مع تكرار الفعل مرتين ثم
حدتا في الثالثة وعلى هذا ابدا وقيل تقتلان في الثالثة وقيل في الرابعة والمستند ضعيف وقد تقدم وجه التقييد
بالاجنبيتين ولو وطى زوجته فساحقت بكرا فحملت البكر فالولد للرجل لانه مخلوق من مائه ولا موجب لانتفائه عنه فلا

كونها البنت فراشا له ولا يلحق بالزوجة قطعا ولا بالبكر على الاقوى وتحد المرأتان حد السحق لعدم الفرق فيه بين المحصنة وغيرها ويلزمها
اي الموطوءة ضمان مهر مثل البكر لانها سبب في اذهاب عذرتها وديتها مهر نسائها وليست كالزانية المطاوعة لان الزانية اذنت
في الافتضاض بخلاف هذه وقيل ترجم الموطوءة استنادا الى رواية ضعيفة السند مخالفة لما دل على عدم رجم المساحقة
مطلقا من الاخبار الصحيحة وابن ادريس رحمه الله نفى الاحكام الثلثة اما الرجم فلما ذكرناه واما الحاق الولد بالرجل فلعدم كونه
على فراشه والولد للفراش واما المهر فلان البكر بغي بالمطاوعة فلا مهر لها وقد عرفت جوابه والقيادة الجمع بين فاعلي الفاحشة من
الزنا او اللواط والسحق ويثبت بالاقرار مرتين من الكامل بالبلوغ والعقل والحرية المختار غير المكره ولو اقر مرة واحدة عزر او بشهادة
شاهدين ذكرين عدلين والحد للقيادة خمس وسبعون جلدة حرا كان القائد او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا كان او امرأة
وقيل والقائل الشيخ يضاف الى جلده ان يحلق راسه ويشهر في البلد وينفى عنه الى غيره من الامصار من غير تحديد لمدة نفيه باول مرة
لرواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام ووافقه المفيد على ذلك الا انه جعل النفي في الثانية ولا جز على المرأة ولا
شهرة ولا نفي للاصل ومنافاة النفي لما يجب من اعانة من ستر المرأة ولا كفالة في حد بان يكفل لمن ثبت عليه الحد الى وقت تاخيره عن وقت ثبوته
ولا تاخير فيه بل يستوفى متى ثبت ومن ثم حد شهود الزنا قبل كمالهم في مجلس الشهادة وان كان الانتظار يوجب كمال العدد ولا
مع العذر المانع من اقامته ذلك الوقت او توجه ضرر به فيتجه الكفالة الى المتاخر الى وقت القدرة ولا شفاعة في اسقاطه
لانه حق الله او مشترك ولا شفاعة في اسقاط حق الله تعالى قال النبي صلى الله عليه وآله لا كفالة في حد وقال امير المؤمنين عليه السلام
لا يشفعن احد في حد وقال ليس في الحدود نظرة ساعة الفصل الثاني في القذف وهو الرمي بالزنا او اللواط مثل قوله زنيت
بالفتح او لطت او انت زان او لائط وشبهه من الالفاظ باي لغة كان وان لم يعرف المواجه معناه ولو كان القائل جاهلا
بمدلوله فان عرف انه يفيد فائدة يكرهها المواجه عزر والا فلا او قال للولد الذي اقر به لست بولدي او لست لابيك
او زنت بك امك ولو لم يكن قد اقر به لكنه لاحق به شرعا بدون الاقرار فكذلك لكن له دفع الحد باللعان بخلاف المقر به فانه لا
ينتفي مطلقا ولو قال لآخر غير ولده زنى بك ابوك او يا ابن الزاني حد للاب خاصة لانه قذفه دون المواجه لانه لم ينسب اليه
فعلا لكن دفع الحد باللعان بخلاف المقر به فانه لا ينتفي مطلقا ولو قال لآخر غير ولده زنى بك ابوك او يا ابن الزاني حد للاب
خاصة لانه قذفه دون المواجه لانه لم يناسب اليه فعلا لكن يعزر له كما سياتي لتاذيه به ولو قال زنت بك امك او يا ابن الزانية
حد للام ولو قال يا ابن الزانيين فلهما او قال ولدت من الزنا فالظاهر القذف للابوين لان تولده انما يتحقق بهما وقد نسبه
الى الزنا فيقوم بهما ويثبت الحد لهما ولانه الظاهر عرفا وفي مقابلة الظ كونه قذفا للام خاصة لاختصاصها بالولادة
ظاهرا ويضعف بان نسبته اليهما واحدة والاحتمال قائم فيهما بالشبهة فلا يختص احدهما به وربما قيل بانتفائه لهما

لقيام الاحتمال بالنسبة الى كل واحد وهو دارئ للحد اذ هو شبهة والاقوى الاول الا ان يدعي الاكراه او الشبهة
في احد الجانبين فينتفي حده ومن نسب الزنا الى غير المواجه كالامثلة السابقة لم يقع فالحد للمنسوب اليه ويعزر للمواجه
ان تضمن شتمه واذاه كما هو الظاهر في الجميع ولو قال لامرأة زنيت بك احتمل الاكراه فلا يكون قذفا لها لان المكره غير
زان ومجرد الاحتمال كاف في سقوط الحد سواء ادعاه القاذف ام لا لانه شبهة يدرأ بها الحد ولا يثبت الزنا في حقه
الا بالاقرار اربع مرات كما سبق ويحتمل كونه قذفا لدلالة الظاهر عليه ولان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين ونسبة
احدهما اليه بالفاعلية والاخر بالمفعولية وفيه ان الاختلاف يوجب التغاير والمتحقق منه كونه هو الزاني والاقوى انه
قذف لها لما ذكر ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام والديوث والكشخان والقرنان قد يفيد القذف في عرف القائل
فيجب الحد للمنسوب اليه مدلول هذه الالفاظ من الافعال وهو انه قواد على زوجته او غيرها من ارحامه وان لم تفد
ذلك في عرفه نظرا الى انها لغة غير موضوعة لذلك ولم يستعملها اهل العرف فيه وافادت شتما لا يبلغ حد النسبة الى
ما يوجب الحد عزر القائل كما في كل شاتم بمحرم والديوث الذي لا غيرة له قال الجوهري وقيل الذي يدخل الرجال على امرأته
قال تغلب والقرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه وقيل القرنان
من يدخل على بناته والكشخان من يدخل على اخواته ولو لم يعلم القائل فائدتها اصلا بان لم يكن من اهل العرف بوضعها لشيء
من ذلك ولا اطلع على معناها لغة فلا شيء عليه وكذا القول في كل لفظ جرى على لسان من لا يعلم معناها لعدم قصد
شيء من القذف ولا الاذى وان افاد في عرف المقول له والتأذي اي فعل ما يوجب اذى المقول له من الالفاظ الموجبة له
مع العلم بكونها موذية وليست موضوعة للقذف عرفا ولا وضعا والتعريض بالقذف دون التصريح به يوجب التعزير
لانه محرم لا الحد لعدم القذف الصريح مثل قوله هو ولد حرام هذا يصلح مثالا للامرين لانه يوجب الاذى وفيه
تعريض بكونه ولد زنا لكنه محتمل لغيره بان يكون ولد بفعل محرم وان كان من ابويه بان استولده حالة الحيض او
الاحرام ونحو ذلك ومثل لست بولد حلال وقد يراد به عرفا انه ليس بطاهر الاخلاق ولا وفي بالامانات والوعود ونحو ذلك
فهو اذى على كل حال وقد يكون تعريضا بالقذف او انا لست بزان هذا مثال للتعريض بكون المقول له او المنسوب اليه زانيا
ولا امي زانية تعريض بكون المعرض به زانية او يقول لزوجته لم اجدك عذراء اي بكرا فانه تعريض بكونها زنت قبل تزويجه
وذهبت بكارتها به مع احتماله غيره بان يكون ذهابها بالنزوة او الحرقوص فلا يكون حراما ومن ثم كان تعريضا بل يمكن
دخوله فيما يوجب التأذي مطلقا وروى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء
قال ليس عليه شيء لان العذرة تذهب بغير جماع ويحمل على ان المنفي الحد لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه

قال يضرب وكذا يعزر بكل ما اي قول يكرهه المواجه بل المنسوب اليه وان لم يكن حاضرا لان ضابط التعزير فعل المحرم وهو غير شرطه
الفاسق والشارب الخمر وهو مستتر بفسقه وشربه فلو كان متظاهرا بالفسق لم يكن له حرمة وكذا الخنزير والكلب والحقير والوضيع
والكافر والمرتد وكل كلمة تفيد الاذى عرفا او وضعا مع علمه بها فانها توجب التعزير الا مع كون المخاطب مستحقا للاستخفاف به
لتظاهره بالفسق فيصح مواجهته بما يكون نسبته اليه حقا لا بالكذب وهل يشترط مع ذلك جعله على طريق النهي فيشترط شروطه
ام يجوز الاستخفاف به مطلقا ظاهر النص والفتوى الثاني والاول احوط ويعتبر في القاذف الذي يحد كمال بالبلوغ و
العقل فيعزر الصبي خاصة ويؤدب المجنون بما يراه الحاكم فيهما والادب في معنى التعزير كما سلف وفي اشتراط الحرية في كمال
الحد فيحد العبد والامة اربعين او عدم الاشتراط فيساويان الحر قولان اقواهما واشهرهما الثاني لعموم والذين يرمون المحصنات
ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين وغيرها من الاخبار والقول بالتنصيف على المملوك للشيخ
في المبسوط لاصالة البراءة من الزائد ولقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولرواية القسم بن
سليمان عنه عليه السلام ويضعف بان الاصل قد عدل عنه للدليل والمراد بالفاحشة الزنا كما نقله المفسرون ويظهر من اقترانه
بالمحصنات والرواية مع ضعف سندها وشذوذها لا تعارض الاخبار الكثيرة بل الاجماع على ما ذكره المص وغيره في
المصنفة في الشرح تعجب من المحقق والعلامة حيث نقلا فيها قولين ولم يرجحا احدهما مع ظهور الترجيح فان القول بالاول
نادر جدا ثم نبههم على ما تعجب منه هنا ويشترط في المقذوف الاحصان وهو يطلق على التزويج كما في قوله تعالى والمحصنات من النساء
ومحصنات غير مسافحات وعلى الاسلام ومنه قوله تعالى فاذا احصن قال ابن مسعود احصانها اسلامها وعلى الحرية ومنه قوله
تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعلى اجتماع الامور الخمسة التي
نبه عليها هنا بقوله واعني بالاحصان هنا البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة فمن جمع فيه هذه الاوصاف الخمسة وجب
الحد بقذفه ولا يجتمع بان فقدت جمع او احدها بان قذف صبيا او مملوكا او متظاهرا بالزنا فالواجب التعزير وكذا اطلقه
المص والجماعة غير فارقين بين المتظاهر بالزنا وغيره ووجهه عموم الادلة ومنع القذف مطلقا بخلاف مواجهة المتظاهر به ونطقه
الميل الى عدمه محتجا باحتمال استناد الى رواية البرقي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا
غيبة وفي مرفوع محمد بن بزيع من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب ولو قيل بهذا لكان حسنا ولو قال الكافر لامه مسلمة يا ابن الزانية
فالحد لها لاستجماعها الشرائط دونه وان كان الواجهة ولو ماتت وكانت ميتة وورثها الكافر فلا حد لان المسلم لا يرثه الكافر بل الامام
وكذا بالارث وبنص لحد الكافر المسلم على تقدير موتها لمسلم يرثها عند الصدوق وبعض الاصحاب ما عند المص فيعزر واضح
وقد فرض المسألة كذلك في القواعد لكن بعبارة اقبل من هذه للتأويل ولو تقاذف المحصنان بما يوجب الحد عزرا ولا حد على

احدها الصحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله عم قال اتي امير المؤمنين عم برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه فدرأ عنهما الحد

ولو تعدد المقذوف تعدد الحد سواء اتحد القاذف او تعدد لان كل واحد سبب تام في وجوب الحد فتعدد المسبب نعم لو قذف

الواحد جماعة بلفظ واحد بان قال انتم زناة ونحوه واجتمعوا في المطالبة بالحد فحد واحد وان افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد

لصحيحة جميل عن ابي عبد الله عم في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين

ضرب لكل واحد حدا وانما حملناه على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع انه اعم جمعا بينه وبين صحيحة الحسن العطار عنه عم في

رجل قذف قوما جميعا قال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا

بحمل الاولى على ما لو كان القذف بلفظ واحد والثانية على ما لو جاؤا به مجتمعين وابن الجنيد عكس فجعل القذف بلفظ واحد موجبا

لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاؤا مجتمعين وللتعدد ان جاؤا متفرقين ونفى عنه في المختلف البأس

محتجا بان الخبر الاول دل عليه وهو اوضح طريقا وفيه نظر لان تفصيل الاول شامل للقذف المتحد والمتعدد فالعمل به يوجب

التفصيل فيهما والظاهر ان قوله جماعة صفة للقوم لانه اقرب وانسب بالجماعة لا للقذف وانما يتجه قوله لو جعل صفة للقذف

المدلول عليه بالفعل واريد بالجماعة القذف المتعدد وهو بعيد جدا وكذا الكلام في التعزير فيعزر قاذف الجماعة بما يوجبه

بلفظ متعدد متعددا مطلقا ومتحدا ان جاؤا به متفرقين ومتحدا ان جاؤا مجتمعين ولا نص فيه على الخصوص ومن ثم انكره

ابن ادريس واوجب التعزير لكل واحد مطلقا محتجا بانه قياس والحق تقول موجبه لا انه قياس مقبول لان تداخل الاقوى

يوجب تداخل الاضعف بطريق اولى ومع ذلك فقول ابن ادريس لا بأس به ويقع التفصيل في مسائل حد القذف ثمانون جلدة

اجماعا ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فرق في القاذف بين الحر والعبد على الاصح

القولين ومن ثم اطلق ويجلد القاذف بثيابه المعتادة ولا يجرد كما يجرد الزاني ولا يضرب ضربا شديدا بل حدا متوسطا دون

الضرب بالزنا ويشهر القاذف ليجتنب شهادته ويثبت القذف بشهادة عدلين ذكرين لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات

وان كثرن والاقرار مرتين من مكلف حر مختار فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمملوك مطلقا والمكره عليهما اولو انتفت البينة والاقرار

فلا حد ولا يمين على المنكر وكذا ما يوجب التعزير لا يثبت الا بشاهدين ذكرين عدلين او الاقرار من المكلف الحر المختار ومقتضى العبارة

اعتباره مرتين مطلقا وكذا اطلق غيره مع انه قد تقدم حكمه بتعزير المقر باللواط دون الاربع والشامل للمرة الا ان يحمل ذلك

على المرتين فصاعدا وفي الشرايع نسب اعتبار الاقرار به مرتين الى قول مشعرا بتمريضه ولم نقف على مستند هذا القول

وهو اي حد القذف موروث لكل من يرث المال من ذكر وانثى لو مات المقذوف قبل استيفائه والعفو عنه الا الزوج والزوجة

~~واذا كان الوارث جماعة فلكل واحد منهم المطالبة به وان تفق على الاستيفاء والعفو الا الزوج والزوجة~~ واذا كان الوارث

جماعة فلكل واحد منهم المطالبة وان اتفقوا على استيفائه فلهم حد واحد وان تفرقوا في المطالبة ولو عفى بعضهم لم يسقط

منه شيء بعفو البعض بل للباقين استيفاؤه كاملا على المشهور ويجوز العفو من المستحق الواحد والمتعدد بعد الثبوت

كما يجوز قبله ولا اعتراض للحاكم لانه حق آدمي يتوقف اقامته على مطالبته ويسقط بعفوه ولا فرق في ذلك بين قذف

الزوج لزوجته وغيره خلافا للصدوق حيث حتم عليها استيفاءه وهو شاذ ويقتل القاذف في الرابعة لو تكرر الحد

ثلاثا على المشهور خلافا لابن ادريس حيث حكم بقتله في الثالثة كغيره من اصحاب الكبائر وقد تقدم الكلام فيه ولا فرق بين

اتحاد المقذوف وتعدده هنا ولو تكرر القذف لواحد قبل الحد فحد واحد ولو تعدد المقذوف تعدد الحد مطلقا الا مع

اتحاد الصيغة كما مر ويسقط الحد بتصديق المقذوف على ما نسب اليه من الموجب للحد والبينة على وقوعه منه والعفو اي

عفو المقذوف عنه وبلعان الزوجة لو كان القذف لها وسقوط الحد في الاربعة لا كلام فيه لكن هل يسقط معه

التعزير يحتمله خصوصا في الاخيرين لان الواجب هو الحد وقد سقط والاصل عدم وجوب غيره ويحتمل ثبوت التعزير

في الاولين لان قيام البينة والاقرار بالموجب لا يجوز القذف لما تقدم من تحريمه مطلقا وثبوت التعزير به ولعل العفو

الحق للمتظاهر بالزنا فاذا اسقط الحد بقي التعزير على فعل المحرم في الجميع لان العفو عن الحد لا يستلزم العفو عن

التعزير وكذا اللعان لانه بمنزلة اقامة البينة على الزنا ولو قذف المملوك فالتعزير له لا للمولى فان عفى لم يكن للمولى المطالبة

كما انه لو طالب فليس له العفو ولكن يرث المولى تعزير عبده وامته لو مات المقذوف بعد قذفه لما تقدم من ان الحد

يورث والمولى وارث مملوكه ولا يعزر الكفار لو تنابزوا بالالقاب او تداعوا بالقاب الذم او عير بعضهم بعضا بالامراض

من العور والعرج وغيرها وان كان المسلم يستحق بها التعزير الا مع خوف وقوع الفتنة بتركه فيعزرهم على ذلك

بتعزير حسما لها بما يراه الحاكم ولا يزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط وكذا المملوك سواء كان التاديب

لقذف ام لغيره وهل النهي عن الزائد على وجه التحريم ام الكراهة ظاهره الاول والاقوى الاصل ولان تقدير التعزير

الى ما يراه الحاكم ويعزر كل من ترك واجبا او فعل محرما قبل ان يتوب بما يراه الحاكم في الحر لا يبلغ حده اي مطلق حده فلا يبلغ

اقله وهو خمسة وسبعون نعم لو كان المحرم من جنس ما يوجب حدا مخصوصا كمقدمات الزنا فالمعتبر فيه حد الزنا

وكالقذف بما لا يوجب الحد فالمعتبر فيه حد القذف وفي تعزير العبد لا يبلغ حده كما ذكرناه وساب النبي صم او احد الائمة

عليهم السلام يقتل ويجوز قتله لكل من اطلع عليه ولو من غير اذن الامام عم او الحاكم ما لم يخف القاتل على نفسه او ماله او على

مؤمن نفسا او مالا فينتفي الجواز للضرر قال الصادق عليه السلام اخبرني ابي ان رسول الله صم قال الناس في اسوة

سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع

البيه ان يقتل من نال منى وسب عليه عن سمع يشتم عليا ع ويبرأ منه فقال هو والله حلال الدم وما ألف رجل منهم برجل منكم
دعه وهو اشارة الى خوف الضرر على بعض المؤمنين وفي الحاق باقي الانبياء عليهم السلام بذلك وجه قوي لان تعظيمهم وكمالهم قد
علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد وألحق في التحرير بالنبي صلى الله عليه وآله ابنته من غير تخصيص بفاطمة عليها السلام ويمكن اختصاص
الحكم بها عليها السلام للاجماع على طهارتها بآية التطهير وينبغي تقييد الخوف على المال بالكثير المضر فوته فلا يمنع القليل الجواز وان امكن
منعه الوجوب وينبغي الحاق الخوف على العرض بالشتم ونحوه على وجه لا يتحمل عادة بالمال بل هو اولى بالحفظ ويقتل مدعي النبوة بعد
نبينا صلى الله عليه وآله لثبوت ختمه للانبياء من الدين ضرورة فيكون دعواها كفرا ولذا يقتل الشاك في نبوة نبينا صلى الله عليه وآله او في صدقه اذا كان
على ظاهر الاسلام احترز به عن انكار الكفار لها كاليهود والنصارى فانهم لا يقتلون بذلك وكذا غيرهم من فرق الكفار وان جاز
قتلهم بامر آخر ويقتل الساحر وهو من يعمل بالسحر وان لم يكن مستحلا ان كان مسلما ويعزر الساحر الكافر قال النبي صلى الله عليه وآله ساحر
المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان
ولو تاب الساحر قبل ان يقوم عليه الحد سقط عنه القتل لرواية اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا عليه السلام كان يقول
من تعلم من السحر شيئا كان آخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه وما
ام النبي صلى الله عليه وآله من يقتل انه لم يتب ولو تاب لم يقبل توبته اذا كان ارتداده عن فطرة كما لا تقبل توبته في غيره على المشهور الا في قبولها
وان لم يسقط عنه القتل ولو كان ارتداده عن ملة قبل اجماعا وهذا بخلاف ساب النبي صلى الله عليه وآله فان ظاهر النص والفتوى وجوب قتله وان
تاب ومن ثم قيده هنا خاصة وظاهرهم ان ساب الامام كذلك المطلب الرابع في الشرب اي شرب المسكر ولا يختص عندنا بالخمر
بل يحرم جنس كل مسكر ولا يختص التحريم بالقدر المسكر منه فما اسكر جنسه اي كان الغالب فيه الاسكار وان لم يسكر بعض الناس لادمانه
او قلة ما يتناول منه او خروج مزاجه عن حد الاعتدال يحرم تناول القطرة منه فما فوقها وكذا يحرم الفقاع وان لم يسكر لانه عندنا
بمنزلة الخمر وفي بعض الاخبار هو خمر مجهول وفي آخر هو خمر استصغره الناس ولا يختص التحريم بتناولهما صرفا بل يحرمان ولو
مزجا بغيرهما وان استهلكا بالمزج وكذا يحرم عندنا العصير العنبي اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واشتد بان اخذ في القوام وان
قل ويتحقق ذلك بمسمى الغليان اذا كان بالنار واعلم ان النصوص وفتوى الاصحاب ومنهم المص في غير هذه العبارة مصرحة بان
تحريم العصير معلق على غليانه من غير اشتراط اشتداده نعم من حكم بنجاسته جعل شرطها الامرين والمص هنا جعل التحريم مشروطا
بهما ولعله بناء على ما ادعاه في الذكرى من تلازم الوصفين وان الاشتداد مسبب عن مسمى الغليان فيكون قيد الاشتداد
هنا مؤكدا وفيه نظر والحق ان تلازمهما مشروط بكون الغليان بالنار كما ذكرناه واما لو غلا وانقلب بنفسه فاشتداده بذلك
غير واضح وكيف كان فلا وجه لاشتراط الاشتداد في التحريم لما ذكرناه من اطلاق النصوص بتعليقه على الغليان والاشتداد

وان سلم تلازمهما لا دخل له في سببية التحريم ويمكن ان يكون النكتة في ذكر المص اتفاق القائل بنجاسته على اشتراطهما مع انه لا دليل
ظاهرا على ذلك مطلقا كما اعترف المص في غير الكتاب الا ان يجعلوا الحكم بتحريمه دليلا على نجاسته كما يحكم العصير لما صار خمرا حرم
وحكم بنجاسته مع الاشتداد تقتضي الحكم بتحريمه معه لانها مرتبة عليه وحيث صرحوا باعتبار الاشتداد في النجاسة
واطلقوا القول بالتحريم بمجرد الغليان لزم احد الامرين اما القول بعدم ترتب النجاسة على التحريم او القول بتلازم الاشتداد
والغليان لكن لما لم يظهر للنجاسة دليل سوى التحريم الموجب لظن كونه كالخمر وغيره من الربوبات المسكرة لزم اشتراك التحريم والنجاسة
في معنى واحد وهو الغليان مع الاشتداد او كانا متلازمين كما ادعاه لم ينافه تعليق التحريم على الغليان تعليقه على الاشتداد
للتلازم لكن في التصريح بتعليقه عليهما تنبيه على ماخذ الحكم وجمع بين ما اطلقوه في التحريم وقيدوه في النجاسات وهذا حسن لو كان
صالحا للدليل للنجاسة الا انه عدم دلالة على الاشتراط ولكن المص في البيان اعترف بانه لا دليل على نجاسته الا ما دل على نجاسة المسكر
وانه لم يسكر او يثبت عليه وانما يحرم العصير بالغليان اذا لم يذهب ثلثاه به ولا انقلب خلا ففي تحقق احدهما حل وتبعته الطهارة ايضا
اما الاول فهو النص واما الثاني فللانقلاب الى حقيقة اخرى وهي مطهرة كما لو انقلب الخمر خلا مع قوة نجاسته بالاضافة الى العصير
ولو صار دبسا قبل ذهاب الثلثين ففي طهره وجهان اجودهما العدم مع فرض نادر عملا بالاستصحاب مع الشك في كون مثل ذلك
مطهرا ويجب الحد ثمانون جلدة بتناوله اي تناول شيء مما ذكر من المسكر والفقاع والعصير وفي الحاق الحشيشة بها قول حسن مع
بلوغ المتناول وعقله واختياره وعلمه وان كان كافرا اذا تظاهر به اما لو استتر او كان صبيا او مجنونا او مكرها او مضطرا لحفظ
الرمق او جاهلا بجنسه او تحريمه فلا حد وسيأتي التنبيه على بعض القيود ولا فرق في وجوب الثمانين بين الحر والعبد في وجه
على الاشهر لرواية ابي بصير وبريد بن معوية وزرارة عن الصادق ع وفي العبد قول للصدوق باربعين جلدة نصف الحد
عنه في المختلف الناس وقواه المص في بعض تحقيقاته لرواية ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله عليه السلام في عبد مملوك قذف حرا قال
يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله عز وجل
ما هو قال اذا زنى او شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد وحمله الشيخ على التقية ورد بان يحيى بن ابي العلا
عليه السلام ان حد المملوك نصف حد الحر من غير تفصيل وخصه بحد الزنا والتحقيق ان الاحاديث من الطرفين غير نقية الاسناد
وان اخبار التنصيف اوضح واخبار المساواة اشهر ويضرب الشارب ومن في معناه عاريا مستور العورة على ظهره وكتفيه
وسائر جسده ويتقى وجهه ومقاتله ويفرق الضرب على جسده غير ما ذكر ولو تكرر الحد قتل في الرابعة لما رواه الصدوق
في الفقيه مرسلا انه يقتل في الرابعة ولان الزنا اعظم منه ذنبا وفاعله يقتل في الرابعة كما مضى فهنا اولى وذهب الاكثر
الى قتله في الثالثة للاخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة في ذلك بخصوصه وصحيحة يونس عن الكاظم عليه السلام يقتل

اصحابنا الكتاب كلهم في الثالثة اذا اقيم عليهم الحد مرتين وهذا اقوى والمرسل غير مقبول مطلقا خصوصا مع معارضة
الصحيح ويمنع قتل الزاني في الرابعة وقد تقدم ولو شرب مرارا ولم يحد فواحد كغيره مما يوجب الحد ويقتل مستحل الخمر اذا كان
عن فطرة ولا يستتاب لانه مرتد من حيث انكاره ما علم من دين الاسلام ضرورة وقيل والقائل الشيخان يستتاب فان تاب
فطرة فان تاب والا قتل والاقوى الاول نعم لو كان ممن له استتيب قطعا كالارتداد بغيره فان تاب والا قتل ويستتاب الملي
مطلقا وكذا يستتاب الرجل لو استحل بيعها فان امتنع من التوبة قتل وكذا اطلقه المصنف وغيره من غير فرق بين الفطري والملي ولو
باعها غير مستحل عزر ولا يقتل مستحل شرب غيرها اي غير الخمر من المسكرات للخلاف فيه بين المسلمين وهو كاف في
عدم كفر مستحله وان اجمعنا على تحريمه وربما قيل بالحاقه بالخمر وهو نادر والاولى بالعدم مستحل بيعه ولو تاب الشارب للمسكر
قبل قيام البينة عليه سقط عنه ولا يسقط الحد لو كانت توبته بعدها اي بعد قيام البينة لاصالة البقاء وقد تقدم
مثله ولو تاب بعد اقراره بالشرب تخير الامام عليه السلام بين اقامته عليه والعفو لان التوبة اذا اسقطت تحتم اقوى
العقوبتين وهو القتل فاسقاطها لادناها اولى وقيل يختص الحكم بما يوجب القتل ويتحتم هنا استيفاؤه عملا بالاصل
والاول اشهر ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين او الاقرار مرتين مع بلوغ المقر وعقله واختياره وحريته ولو شهد احدهما
بالشرب والاخر بالقيء قيل يحد لما روي عن علي عليه السلام في حق الوليد لما شهد عليه واحد بشربها والاخر بقيئها فقال علي
عليه السلام ما قاءها الا وقد شربها قال المصنف في الشرح عليها فتوى الاصحاب ولم اقف فيه على مخالف لكن العلامة جمال الدين
بن طاوس قال في الملاذ لا اضمن درك طريقه وهو مشعر بالتوقف وكذا العلامة استشكل الحكم في القواعد من حيث
ان القيء وان لم يحتمل الا الشرب الا ان مطلق الشرب لا يوجب الحد لجواز الاكراه ويندفع بان الاكراه خلاف الاصل ولانه
لو كان كذلك لادعاه ويلزم من قبول الشهادة كذلك قبولها لو شهدا معا بالقيء نظرا الى التعليل المذكور وقد يشكل ذلك
بان العمدة في الاول الاجماع كما ادعاه ابن ادريس وهو منتف في الثاني واحتمال الاكراه يوجب الشبهة وهي تدرء الحد وقد
علم ما فيه نعم يعتبر امكان مجامعة القيء للشرب المشهود به فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة والاخر انه قاءها بعد ذلك
او قبله بايام لم يحد لاختلاف الفعل ولم يقم على كل فعل شاهدان ولو ادعى الاكراه قبل لاحتماله فيدرء عنه الحد لقيام الشبهة
اذا لم يكذب الشاهدين بان شهدا ابتداء بكونه مختارا او اطلق الشهادة بالشرب ~~ولقيام الشبهة اذا لم يكذب الشاهدين بان~~
~~شهدا ابتداء بكونه مختارا او اطلق الشهادة بالشرب~~ الى ثم كذبه في الاكراه لما ادعاه ويحد معتقد حل النبيذ
المتخذ من التمر اذا شربه ولا يعذر في الشبهة بالنسبة الى الحد وان افادته درء القتل لاطلاق النصوص الكثيرة بحد
شاربه كالخمر واولى بالحد لو شربه محرما له ولا يقتل ايضا كالمستحل ولا يحد الجاهل بجنس الشرب فانه ليس مسكرا

او نحوه لقربه بالاسلام او نشوه في بلاد بعيدة عن المسلمين يستحل اهلها الخمر فلم يعلم تحريمه والضابط امكانه في حقه وكذا
من اضطره العطش او اضطر الى اساغة اللقمة بالخمر بحيث خاف التلف بدونه ومن استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها من
المسلمين بحيث علم تحريمها من الدين ضرورة كالميتة والدم ولحم الخنزير والربا ونكاح المحارم واباحة الخامسة والمعتدة
والمطلقة ثلاثا قتل ان ولد على الفطرة لانه مرتد وان كان مليا استتيب فان تاب والا قتل كل ذلك اذا لم يدع شبهة
ممكنة في حقه والا قبل منه ويفهم من المصنف وغيره ان الاجماع كاف في ارتداد معتقد خلافه وان لم يكن معلوما ضرورة
وهو يشكل في كثير من افراده على كثير من الناس ومن ارتكبها غير مستحل لها عزر ان لم يجب الحد كالزنا والخمر والا
دخل التعزير فيه وامثلة المصنف مستغنية عن القيد لان كان العموم مفتقرا اليه ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة حد
فاجهضت اي سقطت حملها خوفا فديته اي دية الجنين في بيت المال لانه من خطاء الحكام في الاحكام وهو محله وقضى
علي عليه السلام في مجهضة خوفا من عمر حيث ارسل اليها ليقيم عليها الحد ان دية جنينها على عاقلته اي عاقلة عمر لا في بيت
المال ولا منافاة بين الفتوى بكون صدوره عن انفاذ الحاكم في بيت المال والرواية لان عمر لم يكن حاكما شرعيا وقد تسبب
بالقتل خطاء فتكون الدية على عاقلته او لان عمر لم يرسل اليها بعد ثبوت ما ذكر عنها ولعل هذا اولى بفعل علي عليه السلام
لانه ما كان في وقته يتجاهر بمعنى الاول ولا كان يقبل ذلك للتقية خصوصا بعد فتوى جماعة من الصحابة بخلاف قوله
ونسبتهم اياهم الى الجهل او الغش وتعليله بكون عمر قتله خطاء ومن قتله الحد او التعزير فهدر بالسكون اي لا عوض لنفسه سواء كان
لله او لادمي لانه فعل سائغ فلا يتعقبه الضمان ولحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية
له واي من صيغ العموم وكذا الحد عند بعض الاصوليين وقيل يضمن في بيت المال هذا القول مجمل قائلا ومحلا ومضمونا
فيه فان المفيد رحمه الله قال يضمن الامام دية المحدود للناس لما روي ان عليا عليه السلام كان يقول من ضربناه حدا من حدود
الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا وهذا القول يدل على ان الحد في
حد الناس وان الضمان في بيت الامام لا بيت مال المسلمين وفي الاستبصار الدية في بيت المال جمعا بين الاخبار
ويظهر من المبسوط ان الخلاف في التعزير وصرح به غيره بناء على ان الحد مقدر والتعزير اجتهادي وفيه نظر لان التعزير
ربما كان من امام معصوم لا يفعل بالاجتهاد الذي يجوز فيه الخطاء والحق ان الخلاف فيهما معا وان عدم الضمان
مطلقا اوجه لضعف متمسك الضمان ولو بان فسوق الشهود بعد القتل بموجب القتل ففي بيت المال مال
المسلمين دية المقتول لانه من خطاء الحاكم ولا ضمان على الحاكم ولا على عاقلته الفصل الخامس في السرقة ويتعلق الحكم
وهو هنا القطع بسرقة البالغ العاقل المختار من الحرز بعد هتكه وازالته بلا شبهة عارضة

للسارق او للحاكم كما لو ادعى السارق ملكه مع علمه باطنا بانه ليس ملكه ربع دينار ذهبا خالصا مضروبا بسكة المعاملة او مقدار
قيمته كذلك سرا من غير شعور المالك به مع كون المال المسروق من غير مال ولده اى ولد السارق ولا مال سيده وكونه غير ماكول
في عام سنت بالتاء المدودة وهو الجدب والمجاعة يقال اسنت القوم اذا اجدبوا فهذه عشرة قيود وقد اشار الى تفصيلها بقوله
فلا قطع على الصبى والمجنون اذا سرق كل منهما بل يؤدبان خاصة وان تكررت منهما السرقة لاشتراط الحد بالتكليف وقيل يعفى عن
الصبى اول مرة فان سرق ثانيا ادب فان عاد ثالثا حكت انامله حتى تدمى فان سرق رابعا قطعت انامله فان سرق خامسا
قطع كما يقطع البالغ ومستند هذا القول اخبار كثيرة صحيحة وعليه الاكثر ولا بعد في تعيين الشارع نوعا خاصا من التاديب
لكونه لطفا وان شارك خطاب التكليف في بعض افراده ولو سرق المجنون حال افاقته لم يسقط عنه الحد بعروض الجنون و
بالاختيار المكره على السرقة فانه لا يقطع ويشمل اطلاق الشرطين الذكر والانثى والحر والعبد الا على وجه ياتى والبصير والاعمى و
المسلم والكافر لمسلم ولكافر اذا كان ماله محترما ولا قطع على من سرق من غير حرز كالصحراء والطريق والرحى والحمام والمساجد
من المواضع المنتابة والماذون في غشيانها مع عدم مراعاة المالك لماله ولا من حرز في الاصل بعد ان هتكه غيره
بان فتح قفله او بابه او نقب جداره فاخذ هو فانه لا قطع على احدهما لان الهاتك لم يسرق والسارق لم ياخذ من الحرز
ولو تشاركا في الهتك بان نقباه ولو بالتناوب عليه فاخرج احدهما المال قطع المخرج خاصة لصدق هتكه الحرز وسرقته
منه دون من شاركه في الهتك كما لو انفرد به ولو اخرجاه معا قطعا اذا بلغ نصيب كل واحد نصابا والا فمن بلغ نصيبه نصابا
وان بلغ المجموع نصابا فصاعدا على الاقوى وقيل يكفي بلوغ المجموع نصابا في قطع الجميع لتحقق سرقة النصاب وقد صدر
عن الجميع فيثبت عليهم القطع وهو ضعيف ولو اشتركا في الهتك ثم اخرج احدهما المال الى قرب الباب فادخل
الاخر يده واخرجه قطع دون الاول وبالعكس لو اخرجه الاول الى خارجه فحمله الاخر ولو وضعه في وسط النقب اولا
فاخذه الاخر ففي قطعهما او عدمه عنهما وجهان لوجودها الثاني لانتفاء الاخراج من الحرز فيهما ووجه الاول تحققه
منهما بالشركة كتحقق الهتك بها ولا متوهم الملك والحل فظهر عدمه او سرق من مال المديون الباذل بقدر ماله معتقدا
اباحة الاستقلال بالمقاصة وكذا لو توهم ملكه للحرز او كونهما او احدهما لابنه فلو سرق المال من المال المشترك ما يظنه
قدر نصيبه وجواز مباشرة القسمة بنفسه فزاد نصابا فلا قطع للشبهة كتوهم الملك فظهر عدمه بل هنا اولى ولو علم
عدم جواز تولى القسمة كذلك قطع ان بلغ نصيب الشريك نصابا ولا فرق بين قبوله القسمة وعدمه على الاقوى وفي السرقة
اى سرقة بعض الغانمين من مال الغنيمة حيث يكون له نصيب منها نظر ومنشاؤه اختلاف الروايات فروى محمد بن قيس
عن الباقر عليه السلام في رجل اخذ بيضة من المغنم فقال اني لا اقطع احدا له فيما اخذ شركة وروى عبد الرحمن بن

بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قطع في البيضة التي سرقها رجل من المغنم وروى عبد الله
بن سنان عنه عليه السلام انه قال ينظر كم الذي نصيبه فاذا كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان الذي
اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ربع دينار قطع وهذه الرواية اوضح سندا من الاوليين واوفق بالاصول
فان الاقوى ان الغانم يملك نصيبه بالحيازة فيكون شريكا ويلحقه ما تقدم من حكم الشريك في توهمه حل ذلك وعدمه وتقييد
القطع بكون الزائد بقدر النصاب ولو قلنا بان القسمة كاشفة عن ملكه بالحيازة فكذلك ولو قلنا ان الملك لا يحصل الا بالقسمة
اتجه القطع مطلقا مع بلوغ المجموع نصابا والرواية الثانية تصلح شاهدا وفي الحاق السارق مما له فيه حق كبيت المال ومال الزكوة والخمس
نظر واستقرب العلامة عدم القطع ولا فيما نقص عن ربع دينار ذهبا خالصا مسكوكا بسكة المعاملة عينا او قيمة على الاصح
وفي المسألة اقوال نادرة اعتبار دينار وخمسة دراهم والاخبار الصحيحة دلت على الاول ولا فرق فيه بين عين الذهب وغيره فلو بلغ
العين ربع دينار وزنا غير مضروب لم يبلغ قيمة المضروب فلا قطع ولو انعكس بان كان سدس دينار مصوغا قيمته ربع قطع على الا
وكذا لا فرق بين علمه بقيمته او شخصه وعدمه فلو ظن المسروق فلسا فظهر دينارا او سرق ثوبا قيمته اقل من النصاب فظهر مشتملا على ما يبلغه
ولو قطع على الاقوى لتحقق الشرط ولا يقدح عدم القصد اليه لتحققه في السرقة اجمالا وهو كاف وشهادة الحال بانه لو علمه لقصده
وشمل اطلاق العبارة اخراج النصاب دفعة ومتعددا وهو كذلك الا مع تراخي الدفعات بحيث لا يعد سرقة واحدة او اطلاع
المالك بينهما فينفصل ما بعده وسياتي حكايته لهذا المفهوم قولا مؤذنا بعدم اختياره ويعتبر اتحاد الحرز فلو اخرج النصاب
من حرزين لم يقطع الا ان يشملهما ثالث فيكونان في حكم الواحد وقيل لا عبرة بذلك للعموم ولا في الهاتك للحرز قهرا اى هتكا
ظاهرا لانه لا يعد سارقا بل غاصبا او مستلبا وكذا المستامن الا بايداع او الاعارة والضيافة وغيرها لو خان لم يقطع لعدم
تحقق الهتك ولا من سرق من مال ولده وان نزل وبالعكس وهو ما لو سرق الولد مال والده وان علا او سرقت الام مال ولدها
يقطع كل منهما للعموم الا ما خرج منه الوالد فيبقى الباقي وقال ابو الصلاح ره لا يقطع الام بسرقة مال ولدها كالاب لانها احد
الوالدين ولاشتراكهما في وجوب الاعظام ونفى عنه في المختلف الباس والاصح الشرط والجد للام كالام وكذا لا يقطع من سرق الماكول
المذكور في عام المجاعة وان استوفى باقي الشرائط لقول الصادق ع لا يقطع السارق في عام سنة يعني في عام مجاعة و
في خبر اخر كان امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في ايام المجاعة وعن الصادق ع قال لا يقطع السارق في سنة المحل
في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم واشباهه والمطلق في الاولين مقيد بهذا الخبر وفي الطريقين ضعف وارسال لكن العمل به مشهور
ولا راد له واطلق المص وغيره الحكم كذلك من غير تقييد بكون السارق مضطرا اليه وعدمه تبعا لاطلاق النص وقيده بعضهم بكونه
مضطرا والا قطع اذ لا دخل للمجاعة مع غناء السارق ولا باس به نعم لو اشتبه حاله اتجه عدم القطع ايضا عملا بالعموم

وبهذا يندفع ما قيل ان المضطر يجوز له اخذه في عام المجاعة وغيره لان المشتبه حاله لا يدخل في الحكم مع انا نمنع من جواز
اخذ المضطر له قهرا مطلقا بل مع امكان ارضائه بملكه بعوضه كما ذهب وهنا المناسب للحكم بكونه لا يقطع اذا كان مضطرا مطلقا او لـ
حوم عليه اخذه فالفرق واضح والمراد بالمأكول هنا مطلق المأكول قوة او فعلا كما ينبه عليه المثال في الخبر وكذا لا يقطع العبد لو سرق
مال سيده وان انتفت عنه الشبهة بل يؤدب لئلا لو سرقه الغير فكذلك ولو كان العبد من الغنيمة فسرق منها لم يقطع لان فيه
زيادة اضرار نعم يؤدب بما يحسم جرأته وهنا مسائل الاولى لا فرق بين اخراج السارق المتاع بنفسه او بسببه مثل ان يشده
بحبل ثم يجره به من خارج الحرز او يضعه على دابة في الحرز ~~او يضعه على دابة في الحرز~~ ويخرجها به او يامر غير مميز من صبي او مجنون
باخراجه فان القطع يتوجه على الآمر لا على الصبي والمجنون لضعف المباشر في جنب السبب لانهما كالآلة الثانية يقطع الضيف
والاجير اذا سرقا مال المضيف او المستاجر مع الاحراز من دونه اي دون كل منهما على الاشهر وقيل لا يقطعان مطلقا
استنادا الى اخبار ظاهرة في كون المال غير محرز عنهما فالتفصيل حسن نعم لو اضاف الضيف ضيفا بغير اذن صاحب المنزل
فسرق الثاني قطع لانه بمنزلة الخارج وكذا يقطع الزوجان اي كل منهما بسرقة مال الآخر مع الاحراز عنه والا فلا ولو ادعى
السارق الهبة او الاذن له من المالك في الاخذ او الملك حلف المالك ولا قطع لتحقق الشبهة بذلك على الحاكم وان انتفت
على السارق في نفس الامر الثالثة الحرز لا تحديد له شرعا فيرجع فيه الى العرف وضابطه ما كان ممنوعا بغلق او قفل وما في معناه
او دفن في العمران او كان مراعى بالنظر على قول لقضاء العادة باحراز كثير من الاموال بذلك وحكايته قولا يشعر بتمريضه
كما ذهب اليه جماعة للقول علي عليه السلام لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا وفي طريقه ضعف ويمكن ان يقال لا يتحقق
الحرز بالمراعاة الا مع النظر اليه ومع ذلك لا يتحقق السرقة لما تقدم من انها لا تكون الا سرا مع غفلة عنه ولو بادر الا
انه يكون مراعيا فلا يتحقق احرازه بها فظهر ان السرقة لا يتحقق مع المراعاة وان جعلناها حرزا وللشيخ قول بان الحرز
كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول اليه الا باذنه وينتقض بالدار المفتحة الابواب في العمران وصاحبها ليس فيها
وقيل ما يكون سارقه على خطر خوفا من الاطلاع عليه وينتقض بذلك ايضا وعلى الاول يخرج المراعاة دون الثاني والاولى
الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف الاموال فحرز الاثمان والجواهر الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة في العمران
وحرز الثياب وما خف من المتاع والات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران او خزائنها المقفلة وان كانت
هي مفتوحة والاصطبل حرز الدواب مع الغلق وحرز الماشية في المرعى نظر الراعي على ما تقرر ومثله متاع البايع في الا
والطرقات واحرز بالدفن في العمران عما لو دفن خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان في داخل بيت مغلق لعدم الخطر على
سارقه وعدم قضاء العرف به والجيب والكم الباطنان حرز لا الظاهران والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر

بل الثوب

الثوب الأعلى والباطن ما كان في باطنه او فوقه مطلقا اما الكم الظاهر فقيل المراد به ما كان معقودا في خارجه لسهولة قطع السارق
له فيسقط ما في داخله ولو في داخل ثوب آخر وبالباطن ما كان معقودا من داخل كم الثوب الاعلى او في الثوب الذي تحته مطلقا او
قال الشيخ في الخلاف المراد بالجيب الباطن ما كان فوقه قميص آخر وكذا الكم سواء شده في الكم من داخل ام من خارج فعليه القطع
وان جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع قال وهو الذي يقتضيه مذهبنا والاخبار في ذلك مطلقة في اعتبار
الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في الثاني دون الاول وهو موافق للخلاف وما اليه في الخ وجعله الش وهو الكم حسن اما في الجيب
فلا ينحصر الباطن منه فيما كان فوقه ثوب آخر بل يصدق به وبما كان في باطن الثوب الاعلى كما قلناه الرابعة لا قطع في سرقة الثمر
على شجره وان كان محرزا بحائط وغلق لاطلاق النصوص الكثيرة بعدم القطع بسرقته مطلقا وقال العلامة جمال الدين بن مطهر
ره وتبعه ولده فخر المحققين ان كانت الشجرة داخل حرز فهتكه وسرق الثمرة قطع لعموم الادلة الدالة على قطع من سرق من حرز
فيخص روايات الثمرة بما كان منها في غير حرز بناء على الغالب من كون الاشجار في غير حرز كالبساتين والصحارى وهذا حسن
مع انه يمكن القدح في الاخبار الدالة على عدم القطع بسرقة الثمر اذ ليس فيها خبر صحيح لكنها كثيرة والعمل بها مشهور وكيف
كان فهو غير كاف في تخصيص ما عليه الاجماع فضلا عن النصوص الصحيحة ولو كانت مراعاة بنظر المالك فكالمحرزة ان الحقناه بالحرز
الخامسة لا يقطع سارق الحر وان كان صغيرا لانه لا يعد مالا فان باعه قيل والقائل الشيخ وتبعه العلامة قطع كما يقطع السارق
لكن لا من حيث انه سارق بل لفساده في الارض وجزاء المفسد لا حدا بسبب السرقة ويشكل بانه ان كان مفسدا فاللازم
تخيير الحاكم بين قتله وقطع يده ورجله من خلاف الى غير ذلك من احكامه لا تعيين القطع خاصة وما قيل من ان وجوب القطع
في سرقة المال انما جاء لحراسته وحراسة النفس اولى بوجوب القطع فيه اولى لا يتم ايضا لان الحكم معلق على مال خاص يسرق
على وجه خاص ومثله لا يتم في الحر ومطلق صيانته غير مقصود في هذا الباب كما يظهر من الشرائط وحمل النفس عليه مطلقا
لا يتم وشرائطه لا ينتظم في خصوص سرقة الصغير وبيعه دون غيره من تفويته كاذهاب اجزائه فاثبات الحكم بمثل
ذلك غير جيد ومن ثم حكاه المص قولا وعلى القول بانه لو لم يبعه لم يقطع وان كان عليه ثياب او حلي يبلغ النصاب لثبوت يده عليها
فلم يتحقق سرقتها نعم لو كان صغيرا على وجه لا يتحقق له اليد اتجه القطع بالمال ومثله سرقة الكبير بمتاعه وهو نائم او سكران او
مغمى عليه او مجنون ويقطع سارق المملوك الصغير حدا اذا بلغت قيمته النصاب وانما اطلقه كغيره بناء على الغالب والحق
بالصغير ما لو كان كبيرا غير مميز فانه لا يقطع بسرقته الا ان يكون نائما او في حكمه او اعجميا لا يعرف سيده من غيره لانه كالصغير
ولا فرق بين القن والمدبر وام الولد دون المكاتب لان ملكه غير تام الا ان يكون مشروطا فيتجه الحاقه بالقن بل يحتمل في المطلق ايضا
اذا بقي منه ما يساوي النصاب لانه في حكم المملوك في كثير من الاحكام السادسة يقطع سارق الكفن من الحرز ومنه القبر

الضابط

بالنسبة اليه لقول امير المؤمنين عليه السلام يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وفي صحيحة حفص بن البختري عن
الصادق عليه السلام حد النباش حد السارق وهل يعتبر بلوغ قيمة الكفن النصاب قيل لا لان ماخذها اطلاق الاخبار
هنا واشتراط مقدار النصاب في مطلق السرقة فيحمل هذا المطلق عليه او يحمل على اطلاقها تغليظا عليه لشناعة فعله وقوله والاكثر
اشتراط بلوغ النصاب بل على سبيل الى عدم الاشتراط لما ذكرناه ولظاهر الخبر الصحيح المتقدم فانه جعل حده حد السارق وهو
اعم من اخذ النصاب وعدمه بل من عدم اخذه شيئا الا انه بالاخذ اجماعا فيبقى الباقي على العموم وفيه لان تخصيصه بذلك
للجمع يقتضي تخصيصه بالنصاب والخبر الاول اوضح دلالة لانه جعل قطعه كقطعه وجعله سارقا فيعتبر فيه شرطه وكذا قول علي
عليه السلام انا نقطع لاموتنا كما نقطع لاحيائنا وقيل يعتبر النصاب في المرة الاولى خاصة لانه بعدها مفسد والاظهر
مطلقا ويعزر النباش سواء اخذ ام لم ياخذ لانه فعل محرما يستحق التعزير ولو تكرر منه النبش وفات الحاكم جاز قتله
محتجا نكالا لمن قدر عليه من حيث افساده وقد روي ان عليا عليه السلام امر بوطي نباش بالارجل حتى مات ولو سرق من القبر غير الكفن فلا
قطع لانه ليس بحرز له والعمامة من جملة الكفن المستحب فيعتبر معه في القيمة على الاقوى لا بغيره كما ذهب اليه العلامة استنادا الى
ما ورد في بعض الاخبار انها ليست من الكفن لان الظاهر انه يريد انها ليست من الكفن الواجب بقرينة ذكر الخرقة الخامسة
معها على الاجماع على انها منه ثم الخصم للنباش الوارث ان كان الكفن منه والاجنبي ان كان منه ولو كان من بيت المال فالحاكم
الحاكم ومن ثم لو ذهب الميت بسيل ونحوه وبقي الكفن رجع الى اصله الثانية تثبت السرقة بشهادة عدلين مفصلين لما يذكر مما
يعتبر في القطع من الشرائط او الاقرار مرتين مع كمال المقر بالبلوغ والعقل ورفع الحجر بالسفه بالنسبة الى ثبوت المال اما القطع فبالنسبة
الى حريته واختياره فلا ينفذ اقرار الصبي وان كان مراهقا ولا المجنون ولا السفيه في المال ولكن يقطع وكذا المفلس لكن
يتبع بالمال بعد زوال الحجر ولا العبد بدون موافقة المولى لتعلقه بمال الغير اما لو صدقه فالاقرب القطع وثبوت المال ويتبع
يتبع بالمال اذا اعتق وايسر ولا المكره فيهما ولو رد المكره على الاقرار السرقة بعينها لم يقطع على الاقوى لان وجود العين في يده
لا يدل على السرقة والاقرار وقع كرها فلا يعتد به وقيل يقطع لان ردها قرينة السرقة كدلالة الثاني الخبر عليه شهادة لحسنة سليمان
بن خالد عن الصادق ع في رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولكن اذا اعترف
ولم يجئ بالسرقة لم تقطع يده لانه اعترف على العذاب ولا يخفى ضعف العمل بالقرينة في هذا الباب والفرق بين الفيء
والمجيء بالسرقة فان الفيء يستلزم الشرب بخلاف التنازع فانه اعم منه ولما الخبر فظاهر الدلالة الا ان اثبات الحكم به مجردا
مشكل ولو رجع عن الاقرار بالسرقة اختيارا بعد الاقرار مرتين لم يسقط الحد لثبوته بالاقرار السابق فلا يقدح فيه الانكار
كغيره من الحدود ويكفي في الغرم للمال المسروق الاقرار به مرة واحدة لانه اقرار بحق مالي فلا يشترط بتعدد الاقرار لعموم

اقرار العقلاء على انفسهم جائز وانما تخرج الحد بدليل خارج كقول الصادق عليه السلام في رواية جميل لا يقطع السارق حتى يقر
بالسرقة مرتين الثالثة يجب على السارق اعادة العين مع وجودها وامكان اعادتها او رد مثلها او قيمتها ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت
قيمية مع تلفها او تعذر ردها ولو نقصت ضمن ارشها ولو كانت لها اجرة لزمه مع ذلك اجرتها ولا يغني القطع عن اعادتها لانهما حكمان
متغايران الاعادة لاخذ مال الغير عدوانا والقطع حد لجنايته على الذنب الرابعة لا قطع على السارق الا بمرافعة الغريم له وطلب ذلك
من الحاكم ولو قامت عليه البينة بالسرقة او اقر مرتين فلو تركه المالك او وهبه المال سقط القطع لسقوط موجبه قبل تحتمه وليس له العفو
عن القطع بعد المرافعة وان كان قبل حكم الحاكم به لقوله ص لصفوان بن امية حين سرق رداؤه فقبض السارق وقدمه الى النبي
ص ثم وهبه الا كان ذلك قبل ان ينتهي به فقال الصادق ع انما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون
لحدود الله فاذا انتهى الى الامام عليه السلام فليس لاحد ان يتركه وكذا لو ملك السارق المال المسروق بعد المرافعة لم يسقط
القطع لعدم تحقق الشرط وهو اخراج النصاب من الحرز وكذا لو نقصت قيمته بعد الاخراج وان كان قبل المرافعة ولو ابتلع
النصاب كالدينار واللؤلؤة قبل ان يخرج فان تعذر اخراجه فلا حد لانه كالتالف وان اتفق خروجه بعد ذلك وان لم يتعذر
خروجه عادة قطع لانه يجري مجرى ايداعه في وعاء ويضمن المال على التقديرين وارش النقصان ولو اخرجه اي اخرج النصاب
من الحرز الواحد مرارا بان اخرج كل مرة دون النصاب واجتمع من الجميع نصاب قيل وجب القطع وذهب الى ذلك القاضي
ابن البراج والعلامة في الارشاد لصدق سرقة النصاب من الحرز فيتناوله عموم ادلة القطع ولقوله ص من سرق ربع دينار
فعليه القطع وهو يتحقق هنا وقيل لا قطع مطلقا ما لم يتحد الاخذ لاصالة البراءة ولانه لما هتك الحرز واخرج اول من
النصاب لم يثبت عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه كان مهتوكا قبله فلا قطع سواء اجتمع منهما معا نصاب ام كان
الثاني وحده نصابا من غير ضميمة وفرق العلامة في تحريره بين قصر زمان العود وعدمه فجعل الاول بمنزلة المتحد دون الثاني
ويفصل في النحو فاوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا اقوى لان
العرف على اتحاد السرقة مع تحقق الشرطين وان تعدد الاخراج وتعدد بها بعد هما الخامسة عشر الواجب في هذا الحد اول مرة
قطع الاصابع الاربع وهي ما عدا الابهام من اليمنى ويترك له الراحة والابهام هذا اذا كان له خمس اصابع اما لو كانت ناقصة
اقتصر على الموجود من الاصابع وان كانت واحدة عدا الابهام لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال قلت من اين
القطع فبسط اصابعه عليه السلام وقال من هيهنا يعني من مفصل الكف وقوله ع في رواية ابي بصير القطع من وسط الكف
ولا يقطع الابهام ولا فرق بين كون المفقود خلقة او بعارض ولو كان له اصبع زائدة لم يجز قطعها حملا على المعهود فلو توقف
تركها على ابقاء اصبع اخرى وجب ولو كان على المعصم كفان قطعت اصابع الاصلية ان تميزت والا فاشكال ولو سرق

ثانيا بعد قطع يده قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم ويترك له العقب يعتمد عليه حالة المشي والصلاة لقول الكاظم عليه السلام
تقطع من السارق ويترك له ابهامه وصدر راحته وتقطع رجله ويترك له عقبه يمشي عليها وظاهره انه لا التفات الى زيادة الاصبع
هنا لان الحكم مطلق في القطع من المفصل من غير نظر الى الاصابع مع احتماله ولو كان له قدمان على ساق واحد فكالكف وفي
السرقة الثالثة بعد قطع اليد والرجل يحبس ابدا الى ان يموت ولا يقطع من باقي اعضائه وفي الرابعة ان سرق من الحبس او من خارج
لو اتفق خروجه لحاجة او هرب يقتل ولو ذهبت يمينه بعد السرقة لم تقطع اليسار لتعلق الحكم بقطع اليمين وقد فات اما لو ذهبت
اليمنى قبل السرقة بغيرها ففي قطع اليسرى او الرجل قولان ولو لم يكن له يسار قطعت رجله اليسرى قطع به العلامة وقبله
الشيخ كما انه لو لم يكن رجل حبس ويحتمل سقوط قطع غير المنصوص مطلقا وقوفا في التجري على الدم المحترم على موضع اليقين ولا
يتخطى عن موضع النص بغير دليل ولظاهر قول علي عليه السلام اني لاستحيي من ربي ان لا ادع له يدا يستنجي بها او رجلا يمشي عليها
وسئل عبد الله بن هلال ابا عبد الله عليه السلام عن علة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى ما احسن ما سألت اذا قطعت يده اليمنى
ورجله اليسرى ~~احسن ما سألت اذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى~~ سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام فاذا قطعت
يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما ويستحب بعد قطعه حسمه بالزيت المغلي ابقاء له وليس بواجب للاصل ومؤنته
عليه ان لم يتبرع به احد او يخرجه الحاكم من بيت المال الثانية عشرة لو تكررت السرقة ولم يرافع بينها فالقطع واحد لانه حد
تتداخل اسبابه لو اجتمعت كالزنا وشرب الخمر وهل هو بالاولى او الاخيرة قولان وتظهر الفائدة فيما لو عفى من حكم القطع
والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفى الاول قطع بالثاني وبالعكس هذا اذا اقربها دفعة او شهدت البينات بها كذلك ولو
شهدا عليه بسرقة ثم شهدا عليه باخرى قبل القطع فالاقرب عدم تعدد القطع كالسابق لاشتراكهما في الوجه وهو كونه حدا فلا
يتكرر بتكرر سببه الى ان يسرق بعد القطع وقيل يقطع يده ورجله لان كل واحدة يوجب القطع فتقطع اليد للاولى و
الرجل للثانية والاصل عدم التداخل ولو امسكت البينة الثانية حتى قطعت يده ثم شهدت ففي قطع رجله قولان ايضا
هنا لو قبل به ثم والاقوى عدم القطع ايضا لما ذكر واصالة البراءة وقيام الشبهة الموجبة لدرء الحد ومستند القطع رواية
بكير بن اعين عن الباقر عليه السلام وفي الطريق ضعف الفصل السادس في المحاربة وهي تجريد السلاح برا او بحرا ليلا او نهارا
لاخافة الناس في مصر وغيره من ذكر او انثى قوي او ضعيف من اهل الريبة ام لا قصد الاخافة ام لا على الاصح لعموم
الاية المتناول للجميع من ذكر وخالف ابن الجنيد الحكم بالرجال بناء على ان الضمير في الاية للذكور ودخول الاناث فيهم مجاز
ويندفع بتسليمه ان في صحيحة محمد بن مسلم من شهر السلاح ومن عامة حقيقة للذكور والاناث والشيخان حيث شرطا كونه
من اهل الريبة وعموم النص يدفعه واحترز بالسلاح عما لو اقتصر على الحجر والا فالاجود عدم اعتباره فلو اقتصر على الحجر و

والعصا والاخذ بالقوة فهو محارب لعموم الاية ويشمل الطلاق كغيره الصغير والكبير لعموم الادلة ويشكل في الصغير بان الحد
مشروط بالتكليف خصوصا القتل وشرط ابن الجنيد فيه البلوغ ووجهه المصنف في الشرح وهو حسن لا الطليع للمحارب وهو
الذي يرقب له من يمر بالطريق فيعلمه به او يرقب له من يخاف عليه منه فيحذره منه والردء بكسر الراء وسكون الدال فالهمزة وهو
المعين فيما يحتاج اليه من غير ان يباشر متعلق المحاربة بما فيه اذى الناس والا كان محاربا ولا يشترط في تحقق المحاربة اخذ النصاب ولا
الحرز ولا اخذ شيء للعموم وتثبت المحاربة بشهادة ذكرين عدلين وبالاقرار بها ولو مرة واحدة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
خرج منه ما اشترط فيه التكرار بدليل خارج فيبقى غيره على العموم مع كمال المقر وحريته واختياره ولا يقبل شهادة بعض اللصاص
لبعض للتهمة نعم لو شهد اثنان على بعض اللصوص انهم اخذوا غيرهما وشهد ذلك الغير على بعض اخر غير الاول انه اخذ
الشاهدين حكم بالجميع لعدم التهمة وكذا لو قال الشاهدان تعرضوا لنا جميعا واخذوا هؤلاء خاصة والحد للمحارب القتل او
الصلب او قطع يده اليمنى ورجله اليسرى للاية الدالة على التخيير وان احتمل غيره لما روي صحيحا ان او في القرآن للتخيير
حيث وقع ولحسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام حيث سئل عن قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
الاية وقال اي شيء عليه من هذه الحدود التي سمى الله قال ذاك الى الامام عليه السلام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء
نفى وان شاء قتل قلت ينفى الى اين قال ينفى من مصر الى مصر اخر وقال ان عليا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة الى البصرة
ومثله حسنة بريد وصحيحته عنه عليه السلام ولم يذكر المص هنا النفي ولا بد منه لانه احد افراد الواجب المخير في الاية والرواية
وليس في المسألة قول ثالث يشتمل على تركه ولعل تركه سهو نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكف غيره من الحدود سواء
قتل مكافئا ام لا وسواء عفى الولي ام لا على ما ذكره جماعة من الاصحاب وفي بعض افراده نظر وقيل والقائل الشيخ وجماعة ان
ذلك لا على جهة التخيير بل يقتل ان قتل قودا ان طلب الولي قتله او حدا ان عفى عنه او لم يطلب وان قتل واخذ المال قطع مخالفا
ثم قتل وصلب مقتولا وان اخذ المال لا غير قليلا كان ام كثيرا من حرز وغيره قطع مخالفا ونفي ولا يقتل ولو جرح ولم
ياخذ مالا ولا قتل نفسا ولا بد ان يجرح جراحة اقتص منه بمقدار الجرح ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح والاخافة ولم ياخذ مالا
ولم يقتل ولم يجرح نفي لا غير ومستند هذا التفصيل روايات لا تخلو من ضعف في سند وجهالة واختلاف في متن تمنع
بسببه من افادة ما يوجب الاعتماد عليه ومع ذلك لم يجتمع جميع ما ذكر من الاحكام في رواية منها وانما يلتفق كثير منه من الجميع
وبعضه لم نقف عليه في رواية وبسبب ذلك اختلف كلام الشيخ ايضا ففي النهاية ذكر قريبا مما ذكره هنا وفي الخلاف اسقط
القطع على تقدير قتله واخذه المال ولم يذكر حكم ما لو جرح ولكن يمكن استفادة حكمه من خارج فان الجارح عمدا يقتص منه
مطلقا فالمحارب اولى ومجرد المحاربة يجوز النفي وهي حاصلة معه لكن فيه ان القصاص حينئذ ليس حدا فلا وجه لادخاله في بابه

ولو لوحظ جميع ما يجب عليه لقتل مع اخذه المال انه يوخذ منه عينه او مثله او قيمته مضافا الى ما يجب عليه وهو خروج عن الفرض
او قصر في الاستيفاء وفي هذا التقسيم مع ذلك تجاوز لما يوجد في الروايات وليس بحاصر للاقسام فان منها ان يجمع بين
الامور كلها بقتل ويجرح احدا وياخذ المال وحكمه مضافا الى ما سبق ان يقتص منه للجرح قبل القتل ولو كان في اليد او الرجل
نقل القطع ايضا ومنها لو اخذ المال وجرح ومنها ما لو قتل وجرح ولم ياخذ المال وحكمهما الاقتصاص للجرح والقتل
في الثانية دون الاولى ولو تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط الحد من القتل والقطع والنفي دون حق الادمي من القصاص
في النفس والجرح والمال ولو تاب بعد الظفر اي ظفر الحاكم به لا اثر لها في اسقاط حد او غرم المال او القصاص في نفس او طرف
او جرح بل يستوفى منه جميع ما توجه عليه على تقدير اختياره او وجود مرتبته في حالة كونه مقتولا على اختلاف القولين فعلى
الاول الاول وعلى الثاني الثاني ولا يترك على خشبته حيا او ميتا [illegible] ازيد من ثلثة ايام من حين صلبه ولو ملفقة ولفظا
ان الليالي غير معتبرة نعم تدخل الليلتان المتوسطتان تبعا للايام لتوقفها عليهما فلو صلب اول النهار وجب انزاله عشية الثالث
مع احتمال اعتبار ثلث ليالي مع الايام بناء على دخولها في مفهومها وينزل بعد الثلثة او قبلها ويجهز بالغسل والحنوط والتكفين
ان صلب حيا او اتفق موته في الثلثة والا جهز عليه قبل التجهيز ولو تقدم غسله وكفنه وحنوطه قبل موته صلي عليه بعد انزاله
ودفن وينفى على تقدير اختيار نفيه او وجود مرتبته عن بلده الذي الى غيرها ويكتب الى كل بلد يصل اليه بالمنع من مجالسته
ومواكلته ومبايعته وغيرها من المعاملات الى ان يتوب فان لم يتب استمر النفي الى ان يموت ويمنع من دخول بلاد الشرك
فان مكنوه من الدخول قوتلوا حتى يخرجوه وان كانوا اهل ذمة او صلح واللص محارب بمعنى انه بحكم المحارب فانه يجوز دفعه
ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يجر عليه حد المحارب مطلقا وانما اطلق عليه اسم
المحارب تبعا لاطلاق النصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقا وبذلك قيده المص في الدروس وهو حسن
ولو طلب اللص النفس وجب على المطلوب نفسه دفعه ان امكن مقتصرا فيما يندفع به على الاسهل فالاسهل فان لم يندفع
الا بقتله فهدر دمه وان لا يمكن دفعه وجب الهرب لانه احد افراد ما يدفع به عن النفس الواجب حفظها وفي حكم طلبه النفس
طلبه الفساد بالحريم في وجوب دفعه مع الامكان ويتخير في المال بين الدفع والتخلية لو اقتصر على طلب المال لم يجب دفعه وان جاز وسياتي
البحث في ذلك كله ولا يقطع المختلس وهو الذي ياخذ المال خفية من غير الحرز ولا المستلب وهو الذي ياخذه جهرا و
يهرب مع كونه غير محارب ولا المحتال على اخذ الاموال بالرسائل الكاذبة ونحوها بل يعزر كل واحد منهم بما يراه الحاكم
لانه فعل محرم لم ينص الشارع على حده وقد روى ابو بصير عن احدهما عليهما السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام
لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قطع من اخذ

المال بالرسالة الكاذبة وان حمله على الحاجة وحمله الشيخ على قطعه حدا لافساده لا لانه سارق مع ان الرواية صريحة في قطعه حدا لا
لافساده لا لانه سارق مع ان الرواية صحيحة في قطعه للسرقة ولو بنج غيره اي اطعمه البنج حتى ذهب عقله عبثا او لغرض او سقى مرقدا
وجنى المتناول بسببه شيئا ضمن ما جناه وعزر على فعل المحرم ويستثنى من ذلك ما لو استعمله للدواء فانه جائز حيث يتوقف
عليه لمكان الضرر او يكون قدرا لا يضر بالمزاج الفصل السابع في عقوبات متفرقة منها اتيان البهيمة وهي ذات الاربع من حيوان البر
وقال الزجاج هي ذات الروح التي لا تميز سميت بذلك لذلك وعلى الاول فالحكم مختص بها فلا يتعلق الحكم بالطير والسمك ونحوهما وان حرم
الفعل وعلى الثاني يدخل والاصل يقتضي الاقتصار على ما تحقق دخوله خاصة والعرف يشهد له اذا وطئ البالغ العاقل بهيمة عزر واغرم ثمنها
وهو قيمتها حين الوطي لمالكها ان لم يكن ملكا للفاعل وحرم اكلها ان كانت ماكولة اللحم اي مقصودة بالاكل عادة كالنعم الثلثة ونسلها
المتجدد بعد الوطي لا الموجود حالته وان كان حملا على الاقوى وفي حكمه ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض وجب ذبحها واحراقها لكونه
عقوبة لها بل لما الحكمة خفية او مبالغة في اخفائها فيجتنبا ويحتمل اشتباه لحمها بغيره لولا الاحراق فيحمل على بعض الوجوه وان كانت
غير ماكولة اصلا او عادة والغرض الاهم غيره كالفيل والخيل والبغال والحمير لم تذبح وان حرم لحمها على الاقوى بل يخرج من بلد المواقعة الى
غيره قريبا كان ام بعيدا على الفور وقيل يشترط بعد البلد بحيث لا يظهر فيه خبرها عادة وظاهر التعليل يدل عليه ولو عادت بعد الاخراج
الى بلد الفعل لم يجب اخراجها لتحقق الامتثال وتباع بعد اخراجها او قبله ان لم ينافه لعقوبة اما تعبدا او لئلا تعير فاعلها بها او مالكها
ويتصدق بالثمن الذي بيعت به المدلول عليه بالبيع عن المالك ان كان هو الفاعل والا عن الفاعل واعادته على الغارم وهو المالك
لكونه غارما للبهيمة او الفاعل لكونه غارما للثمن وجهان بل قولان ووجه الاول كون ذلك عقوبة على الجناية فلو اعيد عليه الثمن لم
تحصل العقوبة ولكن الصدقة مكفرة لذنبه وفيه نظر لان العقوبة بذلك غير متحققة بل الظاهر خلافها لتعليل بيعها في الاخبار
في بلد لا تعرف فيه كيلا يعير بها وعقوبة الفاعل حاصلة بالتعزير وتكفير الذنب متوقف على التوبة وهي كافية ووجه الثاني اصالة بقاء
الملك على مالكه والبراءة من وجوب الصدقة والاخبار خالية عن تعيين ما يصنع به وكذا عبارة جماعة من الاصحاب ثم ان كان الفاعل
هو المالك فالاصل في محله وان كان غيره فالظاهر ان تغريمه القيمة يوجب تملكه لها والا لبقي الملك بغير مالك او جمع للمالك بين العوض
والمعوض عنه وهو غير جائز وفي بعض الروايات ثمنها كما عبر المص هو عوض الثمن المقتضي لثبوت معاوضة وهو السر في تخصيص المص
لهذه العبارة الواقعة في بعض الروايات وفي بعضها قيمتها وهي ايضا عوض وهذا هو الاجود ثم ان كان بقدر ما غرمه للمالك او انقص فالحكم واضح
ولو كان مقتضى المعاوضة ان الزيادة له لاستلزامها انتقال الملك الى الغارم كما يكون النقصان عليه ويحتمل دفعها الى المالك لان
الغرم لم يملكه وانما اعطي عوضه للحيلولة فاذا زادت قيمته كانت له لعدم تحقق الناقل للملك ولان اثبات الزيادة للفاعل اكرام ونفع لا
يليق بحاله وفي المسئلة احتمال ثالث وهو الصدقة بالزائد عما غرم وان لم يوجبها في الاصل لانتقالها عن ملك المالك باخذ

العوض وعدم انتقالها الى ملك الفاعل لعدم وجود سبب الانتقال وكذا ما غرم الثمن لا تقتضى ملك الزيادة فيتعين الصدقة ويدل
على عدم ملكهما عدم اعتبار اذنهما فى البيع ويضعف باستلزامه بقاء ملك بلا مالك واصالة عدم انتقاله بعد تحققه فى الجملة
وان لم يتعين وعدم استناده اليهما بحكم الشارع لا ينافى الملك كما فى كثير من موارد المعاوضات الاجبارية وعلى تقدير انتقالها الى
الفاعل ففى وقت الانتقال وجهان احدهما انه بمجرد الفعل لانه السبب التام فى الغرم فيكون هو الناقل ولا اعتبار فيهما عنده والثانى
كونه وقت دفع العوض ليتحقق به المعاوضة الاجبارية وتظهر الفائدة فيما لو تلفت قبل دفع العوض فعلى الاول يكون من مال الفاعل وعلى
الثانى من المالك وفيما لو جنى عليها قبله فالارش للفاعل على الاول وللمالك على الثانى ونماؤها بعد دفع العوض الى زمن تحقق البيع فى غير
البلد او الولد وارشها ونماؤها فللفاعل وكذا ثمنها قبل البيع فانه عليه على كل حال واحترز بالبالغ العاقل عن الطفل والمجنون فلا يتعلق بهما
جميع هذه الاحكام وان تعلق بهما بعضها اما التحريم فالظاهر تعلقه بمطلق الذكر كما سلف واما الحد فينتفى عن غير المكلف وان ادب
ويلزم من تحريمها وجوب اتلافها لئلا تشتبه كما هو الحكمة فيه فيستوى فيه الجميع ايضا وبقى بيع ما لا يقصد لحمه واخراجه وهو منتفى
فى فعل الصغير لان الحكم معلق فى النصوص على فعل الرجل وظاهره العموم يوافقه واما المجنون فان الرجل يتناوله والتقييد بالبالغ العاقل
يخرجه ولعل اقتران الحكم فى النصوص المعبر فيها بالرجل بالحد قرينة ارادة المكلف فيخرج المجنون وهذا اجود وتوقفا فيما خالف الاصل
على موضع اليقين اما وطى الخنثى فلا يتعلق به حكم وهو وارد على تعبير المص فيما سبق الحكم بالتحريم على وطى الانسان ولا فرق فى
الوطوء بين الذكر والانثى ولا بين وطى القبل والدبر ولو انعكس الحكم بان كان الادمى هو الموطوء فلا تحريم للفاعل ولا غيره من الاحكام
للاصل وحيث يحكم بتحريم موطوء الطفل والمجنون يلزمهما قيمته لانه بمنزلة الاتلاف وحكمه غير مختص بالمكلف فان كان لهما مال والا
اتبعا به بعد اليسار ولو كان المقصود منه الظهر فلا شىء عليهما الا ان يوجب نقص القيمة لتحريم لحمه ولغيره فيلزمهما الارش ولو كان
الواطى بالغا وبيع فى غير البلد لغير العالم بالحال فعلم احتمل الحكم بجواز الفسخ مع استلزامه بنقص القيمة بالنسبة الى العالم لانه
عيب والتعزير ثابت على الفاعل موكول الى نظر الامام او من قام مقامه كما فى كل تعزير لا تقدير له شرعا وقد ورد مطلقا فى كثير
من الاخبار وقيل والقائل ابن ادريس خمسة وعشرون سوطا لحسنة عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله ع ورواية اسحق بن عمار
عن الكاظم عليه السلام والحسن بن خالد عن الرضا عليه السلام وقيل يحد كمال الحد وقيل مائة جلدة حد الزانى لصحيحة ابى بصير عن ابى عبد الله
عليه السلام فى رجل اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد وفى اخرى حد الزانى وقيل القتل لصحيحة جميل بن دراج عن ابى عبد الله عليه السلام فى رجل
اتى بهيمة قال يقتل وجمع الشيخ فى الاستبصار بين هذه الاخبار بحمل التعزير على ما اذا كان الفعل دون الايلاج والحد اذا اولج
حد الزانى وهو الرجم او القتل ان كان محصنا والجلد ان لم يكن محصنا او بحمل اخبار القتل على ما اذا تكرر منه الفعل ثلثا مع تخلل
التعزير لما روى من قتل اصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين والتعزير يطلق عليه الحد لكن ينبغى على الثانى خبر الحد ثانيا

وفيه نظر لان الرواية لا تدل على المطلوب

بما دونه

للتعزير ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين وبالاقرار مرة فى جميع الاحكام ان كانت الدابة له لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
خرج منه ما افتقر الى التعدد بنص خاص فيبقى غيره والا تكن الدابة له فالثابت بالاقرار مطلقا التعزير خاصة دون غيره من الاحكام
المذكورة لانه اقرار فى حق الغير فلا يسمع الا ان يصدقه المالك فيثبت باقى الاحكام لزوال المانع من نفوذه ثم هذا بحسب الظاهر اما
فى نفس الامر فان كانت له فعليه فعل ما ذكر من الذبح والاحراق لظاهر ذلك قولهم عليهم السلام فى الرواية السابقة ان كانت
البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت ولم ينتفع بها ولو لم يكن ماكولة ففى وجوب بيعها خارج البلد وجهان اجودهما العدم
للاصل وعدم دلالة النص عليه والتعليل بان بيعها خارجه لتخفى خبرها وهو متحقق هنا ولو كانت لغيره فهل يجب عليه العزم
ويجب عليه التوصل الى اتلاف الماكولة باذن المالك ولو بالشراء منه الظاهر العدم نعم لو صادف ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه
اتلاف الماكولة لتحريمها فى نفس الامر وفى وجوب كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوى ولو لم ينتقل الى ملكه لكن ذبحها المالك وغيره لم
يحل للفاعل الاكل من لحمها لعلمه بتحريمه وكذا القول فى نسلها ولبنها ونحوه ومنها وطى الاموات زنا ولواطا وحكمه حكم الاحياء
فى الحد المترتب وتزيد هنا انه تغلظ عليه العقوبة بما يراه الحاكم الا ان تكون الموطوءة زوجته او امته المحللة له فيعزر خاصة لتحريم
وطئها ولا يحد لعدم الزنا اذ لم تخرج بالموت عن الزوجية ومن ثم جاز له تغسيلها ويثبت هذا الفعل باربعة شهود ذكور
على الاقوى كالزنا واللواط لانه زنا ولواط كما فى الحالة بل افحش فيتناوله عموم ادلة توقف ثبوته على الاربعة وقيل يثبت بشهادة
عدلين لانه شهادة على فعل واحد يوجب حدا واحدا كوطى البهيمة بخلاف الزنا واللواط بالحى فانه يوجب حدين فاعتبر فيه الاربعة
لانها شهادة على اثنين وفيه نظر لانتقاضه بالوطى بالاكراه والزنا بالمجنون فانه كذلك مع اشتراط الاربعة من غير تعليل
بل فى كثير من النصوص ما ينافى تعليله وان توقف الزنا على الاربعة والقتل على الاثنين مع انه اعظم دليل على بطلان القياس
والاقرار فرع الشهادة فحيث اعتبرنا الاربعة يثبت بها او باقراره اربع مرات بشرائطها السابقة ومن اكتفى بالشاهدين اكتفى
بالاقرار مرتين وحيث الحقنا الميت بالحى فلا يثبت بشهادة النساء فى الزنا بالحية يثبت هنا على الاقوى للعموم مع احتمال العدم لقيام
الشبهة الدارئة للحد وما تقدم ومنها الاستمناء وهو استدعاء اخراج المنى باليد اى بيد المستمنى وهو حرام يوجب التعزير
بما يراه الحاكم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك وعن النبى ص انه لعن الناكح
كفه وفى معنى اليد اخراجه بغيرها من جوارحه وغيرها ما عدا الزوجة والمملوكة وفى تحريمه بيد زوجته ومملوكته المحللة له وجهان
من وجود المقتضى للتحريم وهو اخراج المنى وتضييعه بغير الجماع وبه قطع العلامة فى التذكرة ومن منع كون ذلك هو المقتضى
وعدم تناول الاية والخبر له اذ لم يحفظ الفرج فى الزوجة وملك اليمين بالجماع فيتناول محل النزاع وفى تعدى التحريم الى
غير ايديهما من بينهما غير الجماع احتمال والاولى الجواز هنا وقيل به ثم لانه ضرب من الاستمتاع وروى بسند ضعيف عن ابى

جعفر وابي عبد الله عليهما السلام ان عليا عليه السلام ضرب يده اي يد رجل استمنى بيده في الاخرى عبث بذكره الى ان احمرّت
احمرّت يده من الضرب وزوجه من بيت المال وهو مع ما في سنده حكم في واقعة مخصوصة بما رآه لا ان ذلك تعزيره مطلقا
ويثبت ذلك بشهادة عدلين والاقرار مرة واحدة لعموم الخبر الا ما اخرجه الدليل من اعتبار العدد وهو هنا منفي وقال ابن ادريس
يثبت بالاقرار مرتين وظاهره انه لا يثبت بدونه فان اراد ذلك فهو ضعيف ومنها الارتداد وهو الكفر بعد الاسلام اعاذنا الله
مما يوبق الاديان والكفر يكون بنية وبقول كفر وفعل مكفر فالاول العزم على الكفر ولو في وقت مترقب وفي حكمه التردد فيه والثاني
كنفي الصانع لفظا او الرسل وتكذيب رسول وتحليل محرم بالاجماع كالزنا وعكسه كالنكاح ونفي وجوب مجمع عليه كركعة
من الصلوات الخمس وعكسه كوجوب صلاة سادسة يومية والضابط انكار ما علم من الدين ضرورة ولا فرق في القول بين وقوعه
عنادا او اعتقادا او استهزاء حملا على الظاهر ويمكن رد هذه الامثلة الى الاول حيث يعتقدها من غير لفظ والثالث ما تعمده استهزاء
صريحا بالدين او جحودا له كالقاء مصحف او بعضه بقاذورة قصدا او سجود لصنم ويعتبر فيما خالف الاجماع كونه مما يثبت حكمه في
دين الاسلام ضرورة كما ذكر لخفاء كثير من الاجماعيات على الآحاد وكون الاجماع من اهل الحل والعقد من المسلمين فلا يكفر المخالف
في مسألة خلافية وان كان نادرا وقد اختلف عبارات الاصحاب وغيرهم في هذا الشرط فاقتصر بعضهم على اعتبار مطلق الاجماع
وآخرون على اضافة ما ذكرناه وهو الاجود وقد يتفق للشيخ رحمه الله الحكم بكفر مستحل ما خالف اجماعنا خاصة كما تقدم نقله عنه
في باب الاطعمة وهو نادر وفي حكم الصنم ما يقصد به العبادة للمسجود له فلو كان لمجرد التعظيم مع اعتقاد عدم استحقاقه
العبادة لم يكن كفرا بل بدعة قبيحة وان استحق التعظيم بغير هذا النوع لان الله تعالى لم ينصب السجود تعظيما لغيره ويقتل المرتد
ان كان ارتداده عن فطرة الاسلام لقوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام من رغب عن
الاسلام وكفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده ورواية عمار عن
الصادق عليه السلام قال كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من
سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان
يقتله ولا يستتيبه ولا تقبل توبته ظاهرا لما ذكرناه وللاجماع ويتعين قتله مطلقا وفي قبولها باطنا قول قوي حذرا من تكليف
ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام او خروجه عن التكليف ما دام حيا كامل العقل وهو باطل بالاجماع وحينئذ فلو لم يطلع عليه احد
او لم يقدر على قتله او تأخر قتله بوجه وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى وصحت عباداته ومعاملاته وطهر بدنه ولا يعود
ماله وزوجته اليه بذلك عملا بالاستصحاب ولكن يصح له تجديد العقد عليها بعد العدة وفي جوازه فيها وجه كما يجوز للزوج
العقد على المعتدة منه بائنا وبالجملة فيقتصر من الاحكام بعد توبته على الامور الثلاثة في حقه وحق غيره وهذا امر آخر وراء

القبول باطنا وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة وان لم يدخل بها على الاصح لما تقدم وتورث امواله الموجودة حالة الردة بعد قضاء
ديونه السابقة على الردة وعدم قبول التملك بعدها نظر من مساواته لمن في الاحكام وكونه حيا ولا يلزم من مساواته الميت في جملة
من الاحكام الحاقه به مطلقا ولو ادخلنا المتجدد في ملكه كالاحتطاب والاحتشاش صار ارثا وعلى هذا لا ينقطع ارثه ما دام
حيا وهو بعيد ومعه ففي اختصاص وارثه عند ارتداده به او عند التكسب وجهان ويعتبر في تحقق الارتداد البلوغ والعقل والاختيار
فلا حكم لارتداد الصبي والمجنون والمكره لكن يؤدب الاولان والسكران في حكم المجنون فلا يترتب على لفظه حالته بكلمة الكفر او فعل ما
يوجبه كما لا يحكم باسلامه ~~بكلمة الكفر او فعله ما يوجبه كما لا يحكم باسلامه ولا~~ ولا اسلامه بكلمة الاسلام لو كان كافرا والحاقه بالصاحي
في وجوب قضاء العبادات لا يوجب الحاقه به مطلقا مع العلم بزوال عقله الرافع للخطاب وكذا لا حكم لردة الغالط والغافل والساهي
والنائم ومن رفع الغضب قصده ويقبل دعوى ذلك كله وكذا الاكراه مع القرينة كالاسر وفي قبول دعوى عدم القصد الى مدلول
اللفظ مع تحقق الكمال نظر من الشبهة الدارئة للحد وكونه خلاف الظاهر ويستتاب المرتد ان كان ارتداده عن كفر اصلي فان تاب
والا قتل ومدة الاستتابة ثلاثة ايام في المروي عن الصادق عليه السلام بطريق ضعيف والاقوى تحديدها بما يؤمل معه عوده وقيل
بعد اليأس منه وان كان من ساعته ولعل الصبر عليه ثلاثة اولى رجاء لعوده وحملا للخبر على الاستحباب والمرتد عن ملة لا يزول
ملكه عن امواله الا بموته ولو بقتله لكن يحجر عليه بنفس الردة عن التصرف فيها ويدخل في ملكه ما يتجدد ويتعلق به الحجر وينفق عليه
منه ما دام حيا وكذا لا يزول عصمة نكاحه الا ببقائه على الكفر بعد خروج العدة التي تعتدها زوجته من حين ردته
هي عدة الطلاق فان خرجت ولما يرجع بانت منه ويؤدي نفقة واجب النفقة عليه من والد وولد وزوجة ومملوك من
ماله الى ان يموت وورثتهما اي المرتدين فطريا ومليا ورثتهما المسلمون لا بيت المال عندنا لما تقدم ولو لم يكن لهما وارث مسلم
فللامام عليه السلام ولا يرثهما الكافر مطلقا لانهما بحكم المسلمين فوق الكافر ودون المسلم والمرأة لا تقتل وان كانت ردتها عن
فطرة بل تحبس دائما وتضرب اوقات الصلوة بحسب ما يراه الحاكم وتستعمل في الحبس في اسوء الاعمال وتلبس اخشن الثياب المتخذة عادة
وتطعم الطعام وهو ما غلظ منه وخشن بالنسبة الى الامر ويعتبر فيه عادتها فقد يكون الخشن حقيقة في عادتها صالحا لها وبالعكس
يفعل بها ذلك كله الى ان تتوب او تموت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام وغيرها في المرتدة عن الاسلام قال لا تقتل وتستخدم
خدمة شديدة وتمنع من الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وفي خبر آخر عنه عليه السلام
المرأة تستتاب فان تابت والا حبست في السجن واضر بها ولا فرق فيهما بين الفطرية والملية وفي الحاق الخنثى بالرجل او المرأة وجهان
تقدما في الارث والاظهر الحاقه بالمرأة ولو تكرر الارتداد والاستتابة من الملي قتل في الرابعة او الثالثة على الخلاف السابق
لان الكفر بالله تعالى اكبر الكبائر وقد عرفت ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة ولا نص هنا بالخصوص والاحتياط في الدماء

ويقضي قتلى في الواقع وتوبته الاقرار بما انكره فان كان الانكار لله او للرسول فاسلامه بالشهادتين ولا يشترط التبري من غير
الاسلام وان كان آكد وان كان مقرا بهما منكرا عموم نبوته صلى الله عليه وآله لم تكف الشهادتان بل لا بد من الاقرار بعمومها وان كان بجحد فريضة
علم ثبوتها من الدين ضرورة فتوبته الاقرار بثبوتها على وجهها ولو كان باستحلال محرم فاعتقاد تحريمه مع اظهاره وان كان اظهار
الاستحلال وهكذا ولا تكفي الصلوة في اسلام الكافر مطلقا وان كان جحده لها لان فعلها اعم من اعتقاد وجوبها فلا يدل عليه وان
كان كفره بجحد الالهية او الرسالة وسمع تشهده فيها لانه لم يوضع شرعا للاسلام بل ليكون جزءا من الصلوة وهي لا توجبه
فكذا جزؤها لانها مشروعة لا انها موضوعة شرعا ولو جن بعد ردته عن ملة لم يقتل ما دام مجنونا لان قتله مشروط بامتناعه من التوبة
ولا حكم لاسلام المجنون اما لو كان عن فطرة قتل مطلقا ولا يصح له تزويج ابنته المولى عليها بل مطلق ولده لانه محجور عليه في نفسه
فلا يثبت له ولاية على غيره ولانه كافر والولاية للكافر مسلوبة عن المسلم قيل ولا امته مسلمة كانت الامة ام كافرة لما ذكر في البنت
واستقرب في الدروس بقاء ولايته عليها مطلقا مع حجره فيه عن ازالتها كالولد وحكايته هنا قولا يشعر بتمريضه نظرا الى الاصل وتوقف
الولاية المالكية مع الشك في الزوال وثبوت الحجر يرفع ذلك كله ومنها الدفاع عن النفس والمال والحريم وهو جائز في الجميع مع
ظن العطب وواجب في الاول والاخير بحسب القدرة ومع العجز يجب الهرب مع الامكان اما الدفاع عن المال فلا يجب الا مع اضطراره
اليه وكذا يجوز الدفع عن غيره مع القدرة ولا يبعد وجوبه مع امن الضرر وظن السلامة ويعتمد في الدفاع مطلقا على الاسهل فالاسهل
كالصياح ثم الخصام ثم الضرب ثم الجرح ثم التعطيل ثم التذفيف ودم المدفوع هدر حيث يتوقف الدفاع على قتله وكذا ما يتلف من ماله اذا لم
يمكن بدونه ولو قتل الدافع كان كالشهيد في الاجر اما في الاحكام من التغسيل والتكفين فكغيره ولا يبدأ الا مع العلم او الظن
بقصده ولو كف عنه فان عاد عاد فلو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا ضمن الرجل فان سرتا ضمن النصف قصاصا او دية ولو قطع
يده ثالثا مقبلا رجع الضمان الى الثلث ولو وجد مع زوجته او مملوكته او غلامه او ولده من ينال دون الجماع فله
دفعه بما يرجو معه الاندفاع كما مر فان اتى الدفع عليه وافضى الى قتله حيث لم يمكن دفعه بدونه فهو هدر ولو قتل في منزله فادعى القاتل
ارادة المقتول نفسه او ماله او ما يجوز دفعه عنه وانه لم يندفع الا بالقتل فعليه البينة ان كان معه سيف شاهر مقبلا على رب
المنزل وان لم يشهد بقصده القتل لتعذر العلم به فيكتفى بذلك لدلالة القرائن عليه المرجحة لصدق المدعي ولو اطلع على عورة قوم
ولو الى جار امرأة لا يستحرم للمطلع فلهم زجره فان امتنع واصر على النظر جاز لهم رميه بما يندفع به فان فعلوا فرموه بحصاة ونحوها
فجني عليه كان هدرا ولو بادروه من غير زجر ضمنوا والرحم الذي يجوز نظره للمطلع عليهم زجره لا غير الا ان يكون المنظور امرأة
مجردة فيجوز رميه بعد زجره كالاجنبي لمساواته له في تحريم نظر العورة ويجب التدرج في المرمي به من الاسهل الى الاقوى على وجه
بزجره فان لم يندفع معه الا برميه بما يقتله فهو هدر ولا فرق بين المطلع من ملك المنظور وغيره حتى الطريق وملك الناظر ولو كان

كتاب القصاص
١٤٨

المنظور في الطريق لم يكن له رمي من ينظر اليه لتفريطه بترك ستره ولو تجرد له زجره ولتحريم نظره مطلقا ويجوز دفع الدابة الصائلة عن نفسه فلو تلفت بالدفع
حيث يتوقف عليه فلا ضمان ولو لم يندفع الا بالقتل جاز قتلها ابتداء ولا ضمان ولو ادب الصبي بل مطلق الولد الصغير وليه او الزوج
زوجها فاتا ضمن ديته في ماله على قول جزم به في الدروس لاشتراط التاديب بالسلامة ~~ولو ادب الزوجة زوجها فاتا ضمن ديتهما~~
~~في ماله على قول جزم به في الدروس لاشتراط التاديب بالسلامة~~ ويحتمل عدم الضمان للاذن فيه فلا تعقبه ضمان حيث لا تفريط كتاديب
الحاكم وكذا معلم الصبية ولو عض يد غيره فانتزعها فندرت اسنانه بالنزع اي سقطت فهدر لتعديه وله اي للمعضوض التخلص
منه باللكم والجرح ثم السكين والخنجر ونحوهما متدرجا في دفعه الى الايسر فالايسر فان انتقل الى الصعب مع امكان ما دونه ضمن
ولو لم يندفع الا بالقتل فعل ولا ضمان كتاب القصاص بالكسر وهو اسم لاستيفاء مثل الجناية من قطع او ضرب او جرح واصله اقتفاء
الاثر يقال قص اثره اذا تبعه وكان المقتص يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله وفيه فصول الاول في قصاص النفس ويجب بازهاق
النفس اي اخراجها قال الجوهري زهقت نفسه زهوقا اي خرجت وهو هنا مجاز في اخراجها عن التعلق بالبدن اذ ليست
داخلة فيه حقيقة كما حقق في محله المعصومة التي لا يجوز اتلافها ماخوذ من العصمة وهو المنع المكافئة لنفس المزهق لها في الاسلام
والحرية وغيرهما من الاعتبارات الاتية عمدا قيد في الازهاق اي ازهاقها في حالة العمد وسيأتي تفسيره عدوانا احترز به عن نحو
المقتول قصاصا فانه يصدق عليه التعريف لكن لا عدوان فيه فخرج به ويمكن اخراجه بقيد المعصومة فان غير المعصوم اعم من
كونه بالاصل كالحربي والعارضي كالقاتل على وجه يوجب القصاص ولكنه اراد بالمعصومة ما لا يباح قتله بالنسبة الى شخص دون اخر
فان القاتل معصوم بالنسبة الى غير ولي القصاص ويمكن ان يريد بالعدوان اخراج فعل الصبي والمجنون فان قتلهما للنفس المعصومة
المكافئة لا يوجب عليهما القصاص لانه لا يعد عدوانا لعدم التكليف وان استحقا التاديب حسما للجرأة فان العدوان هنا
بمعنى الظلم المحرم وهو منفي منهما ومن لاحظ في العدوان المعنى السابق احتاج في اخراجهما الى قيد اخر فقال هو ازهاق البالغ
العاقل النفس المعصومة الخ ويمكن اخراجهما بقيد العمد لما سيأتي من تفسيره بانه قصد البالغ الى اخره وهو اوفق بالعبارة
فلا قود بقتل المرتد ونحوه من الكفار الذين لا عصمة لنفوسهم والقود بالفتح القصاص سمي قودا لانهم يقودون الجاني
بحبل وغيره قاله الازهري ولا بقتل غير المكافئ كالعبد بالنسبة الى الحر وازهاق نفس الدابة المحترمة بغير اذن المالك وان كان محرما
الا انه يمكن اخراجه بالمعصومة حيث يراد بها ما لا يجوز اتلافه مطلقا ولو اريد بها ما لا يجوز قتله لشخص دون اخر كالمقدم خرج
بالمكافئة وخرج بقيد العمد القتل اذا وقع خطأ وشبهه فانه لا قصاص فيهما والعمد يحصل بقصد البالغ الى القتل بما يقتل غالبا
وينبغي قيد العاقل ايضا لان عمد المجنون خطأ كالصبي بل هو اولى لعدم القصد من الصبي المميز وبعض الاصحاب جعل العمد
هو القصد الى القتل الخ من غير اعتبار القيدين نظرا الى امكان قصدهما الفعل فاحتاج الى تقييد ما يوجب القصاص

بازهاق البالغ العاقل كما مر قيل او بقتل نادرا اذا اتفق به القتل نظرا الى ان العمد يتحقق بقصد القتل من غير نظر الى الالة فيدخل
في عموم ادلة العمد وهذا اقوى واذا لم يقصد القتل بالنادر اي بما يقع نادرا فلا قود وان اتفق الموت كالضرب بالعود الخفيف
او العصا الخفيفة في غير مقتل لغير قصد لانتفاء القتل بذلك عادة فيكون القتل شبيه الخطا وللشيخ ره قول بانه هنا عمد
استنادا الى روايات ضعيفة او مرسلة لا يعتمد في الدماء المعصومة اما لو كرر ضربه بما لا يحتمل مثله بالنسبة الى بدنه
لصغره او مرضه او زمانه لشدة الحر والبرد فهو عمد لانه حينئذ يكون الضرب بحسب العوارض مما يقتل غالبا وكذا لو ضربه دون ذلك
من غير ان يقصد قتله فاعقبه مرضا ومات لان الضرب مع المرض مما يحصل معه التلف والمرض مسبب عنه وان كان لا يوجبه منفردا
ويشكل بتخلف الامرين معا وهما القصد الى القتل وكون الفعل مما يقتل والسببية غير كافية في العمدية كما اذا اتفق الموت بالضرب
بالعود الخفيف ولو اعتبر هنا القصد لم يشترط ان يتعقبه المرض او رماه بسهم او بحجر غامز اي كابس على البدن لثقله او خنقه
بحبل ولم يرخ عنه حتى مات او بقي المخنوق ضمنا بفتح الضاد فكسر الميم اي مزمنا ومات بذلك او طرحه في النار فمات منها الا ان
يعلم قدرته على الخروج لقلتها او كونه في طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة فيقصر لانه حينئذ قاتل نفسه او طرحه في اللجة فمات منها ولم يمكنه
الخروج ايضا الخ ولو لم يعلم بهما فاوجبتها الدية في الاولى دون الثاني لان الماء لا يحدث به ضرر بخلاف دخوله بخلاف
النار ويتجه وجوبها مع عدم العلم باستناد الترك الى تقصيره لان النار قد تدهشه وتشنج اعضاؤه بالملاقاة فلا يظفر بوجه
المخلص ولو لم يمكنه الخروج من الماء الا الى مغرق اخر فكعدمه وكذا من احدهما الى الاخر او ما في حكمه ويرجع في القدرة وعدمها الى
اقراره بها او قرائن الاحوال او جرحه عمدا فسرى الجرح عليه ومات وان امكنه المداواة لان السراية مع [illegible] الجرح المضمون
بخلاف الملقى في النار مع القدرة على الخروج فتركه تخاذلا لان التلف مستند الى الاحتراق المتجدد ولولا المكث لما حصل
واولى منه ما لو غرق بالماء ومثله ما لو فصده فترك المفصود شده لان خروج الدم هو المهلك والفاصد سببه ويحتمل كونه
كالنار لان التلف مستند الى خروج الدم المتجدد الممكن قطعه بالشد او القى نفسه على انسان فقتله قصدا او كان مثله
يقتل غالبا ولو كان الملقى لغيره بقصد قتل الاسفل فهو به مطلقا او الواقع ان كان الوقوع مما يقتل غالبا والا ضمن ديته ولو
انعكس انعكس او القاه من مكان شاهق يقتل غالبا او مع قصد قتله او قدم اليه طعاما مسموما بما يقتل مثله كمية وكيفية ولم يعلم
بحاله او جعله اي الطعام المسموم في منزله ولم يعلم به ولو كان السم مما يقتل كثيره خاصة فقدم اليه قليله بقصد القتل فكالكثير
والا فلا ويختلف باختلاف الامزجة والخليط اما لو وضعه في طعام نفسه او في ملكه فاكله غيره بغير اذنه فلا ضمان سواء قصد
بالوضع قتل الاكل كما لو علم دخول الغير داره كاللص ام لا وكذا لو دخل باذنه واكله بغير اذنه او حفر بئرا بعيدة القعر في طريق
او في بيته بحيث يقتل وقوعها غالبا او قصده ودعا غيره الى المرور عليها مع جهالته فوقع فيها فمات اما لو دخل بغير اذنه فوقع فيها فلا

عاقر

عقره اي جرحه فهو عقير

ضمان وان وضعها لاجل وقوعه كما لو وضعها للص او القاه في البحر فالتقمه الحوت اذا قصد التقام الحوت او كان وجوده والتقامه
غالبا في ذلك الماء وان لم يقصد التقامه ولا كان غالبا واتفق ذلك ضمنه ايضا على قول لان الالقاء كان في الضمان وفعل
الحوت امر زائد عليه كنصل منصوب في عمق البئر الذي يقتل غالبا ولان البحر مظنة الحوت فيكون قصد القائه في البحر كقصد التقامه
الحوت ووجه العدم ان السبب الذي قصده لم يقتل به والذي قتل به غير مقصود فلا يكون عمدا وان اوجب الدية وحكاية
المصنف له قولا يشعر بتمريضه وقد قطع به العلامة وهو حسن لان الغرض كون الالقاء موجبا للضمان كما ظهر من التعليل وكذا
الخلاف لو التقمه الحوت قبل وصوله الى الماء من حيث ان الالقاء في البحر اتلاف بالعادة وعدم قصده اتلافه بهذا النوع والاول
اقوى او اغرى به كلبا عقورا فقتله ولا يمكنه التخلص منه فلو امكن بالهرب وتركه او الصياح به فتركه فلا قود لانه اعان على نفسه
بالتفريط ثم ان كان التخلص الممكن من مطلوب اداه كالقائه في النار ترك فيضمن جنايته لا يمكنه دفعها او القاه الى اسد بحيث
لا يمكنه الفرار منه فقتله سواء كان في مضيق ام برية او انهشه حية قاتلة فمات او طرحها عليه فنهشته فهلك او جمع بينه وبينها
في مضيق لانه مما يقتل غالبا او دفعه في بئر حفرها الغير متعديا بحفرها ام غير متعد في حالة كون الدافع عالما بالبئر لانه
مباشر للقتل فيقدم على السبب ولو كان جهل الدافع بالبئر فلا قصاص عليه لعدم القصد الى القتل لكن عليه الدية لانه شبيه
عمد او شهد عليه زورا بموجب القصاص فاقتص منه لضعف المباشر باباحة الفعل بالنسبة اليه فيرجع الحكم الى السبب الا ان يعلم الولي بالتزوير
ويباشر القتل فالقصاص عليه لانه حينئذ قاتل عمدا بغير حق وهنا مسائل لو اكرهه على القتل فالقصاص على المباشر لانه القاتل
عمدا ظلما اذ لا يتحقق حكم الاكراه في القتل عندنا ولو وجبت الدية كما لو كان المقتول غير مكافئ فالدية على المباشر ايضا دون
الامر ولا قصاص عليه ولا دية ولكن يحبس الامر دائما حتى يموت ويدل عليه مع الاجماع صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في
رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله فقال يقتل به الذي قتله ويحبس الامر بقتله في الحبس حتى يموت هذا اذا كان المقهور بالغا
عاقلا ولو اكره الصبي غير المميز او المجنون فالقصاص على مكرههما لان المباشر كالالة ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد
يمكن الاكراه فيما دون النفس عملا بالاصل في غير موضع النص كالجرح وقطع اليد فيسقط القصاص عن المباشر ويكون القصاص
على المكره بالكسر على الاقوى لقوة السبب بضعف المباشر بالاكراه خصوصا لو بلغ الاكراه حد الالجاء ويحتمل عدم الاقتصاص
منه لعدم المباشرة فيجب الدية ويضعف بان المباشرة اخص من سببية القصاص فعدمها اعم من عدمه اثباتا ولو اشترك في
قتله جماعة بان القوه من شاهق او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة ولو مختلفة كمية وكيفية فمات بها قتلوا به جميعا
ان شاء الولي بعد ان يرد عليهم ما فضل عن ديته فياخذ كل واحد ما فضل عن ديته عن جنايته وله قتل البعض فيرد الباقون من الدية
بحسب جنايتهم فان فضل للمقتولين فضل فماده شركاؤهم قام به الولي ولو اشترك ثلثة في قتل واحد واختار وليه قتلهم

السبب

ادى اليهم دية يقتسمونها بينهم بالسوية فنصيب كل واحد منهم ثلثا دية ويسقط ما يخصه من الجناية وهو الثلث الباقي ولو قتل
اثنين ادى ثلث الدية عوض ما يخصه من الجناية ويضيف الولي اليه دية كاملة ليصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية وهو فاضل
ديته عن جنايته ولان الولي استوفى نفسين بنفس فيرد دية نفس ولو قتل واحدا ادى الباقيان الى ورثته ثلثي الدية ولا شيء على الولي
ولو طلب الدية كانت عليهم بالسوية ان اتفقوا على ادائها والا فالواجب تسليم نفس القاتل هذا كله مع اتحاد ولي المقتول
او اتفاق المتعدد على الفعل الواحد ولو اختلفوا فطلب بعضهم القصاص وبعض الدية قدم مختار القصاص بعد رد نصيب
طالب الدية منها وكذا لو عفى البعض الا ان الرد هنا على القاتل وسياتي الاشارة اليه ولو اشترك في قتله امرأتان اي قتل
الذكر امرأتان قتلتا به ولا رد اذ لا فاضل لهما عن ديته ولو قتل واحدة ويرد الاخرى ما قابل جنايتها وهو ديتها على الولي ولا
شيء للمقتولة ولو اشترك في قتله خنثيان مشكلان قتلا به ان شاء الولي كما يقتل الرجلان والمرأتان المشتركتان ويرد عليهما
نصف دية الرجل بينهما نصفان لان دية كل واحد نصف دية رجل ونصف دية امرأة وذلك ثلثة ارباع دية الرجل فالفاضل
لكل واحد من نفسه عن جنايته ربع دية الرجل ولو اختار قتل احدهما رد عليه ربع دية هي ثلث ديته ودفع الباقي نصف دية
الرجل يفضل للولي ربع دية ولو اشترك في قتل الرجل النساء قتلن جمع ان شاء الولي ورد عليهن ما فضل عن ديته فلو كن ثلثا
فقتلهن رد عليهن دية امرأة بينهن بالسوية او اربعا فدية امرأتين كذلك وهكذا ولو اختار في الثلث قتل اثنتين ردت
الباقية ثلث دية بين المقتولتين بالسوية لان ذلك هو الفاضل لهما عن جنايتهما وهو ثلث ديتهما او قتل واحدة ردت الباقيتان
على المقتولة ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل وكذا قياس الباقي ولو اشترك في قتل الرجل رجل وامرأة واختار الولي
قتلهما فلا رد للمرأة اذ لا فاضل لها من ديتها على ما يخص جنايتها ويرد على الرجل نصف ديته لانه الفاضل من ديته عن جنا
والرد من الولي ان قتلهما او من المرأة لو لم يقتل لانه مقدار جنايتها ولو قتلت المرأة خاصة فلا شيء لها ويرد الرجل على الولي
نصف الدية مقابل جنايته هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وللمفيد ره قول بان المردود على تقدير قتلهما يقسم بينهما اثلاثا
للمرأة ثلثه بناء على ان جناية الرجل ضعف جناية المرأة لان الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فيكون الجناية بينهما اثلاثا
بحسب ذلك وضعفه ظاهر وانما هما نفسان جنتا على نفس فكان على كل واحد نصف ومع قتلهما فالفاضل للرجل خاصة
لان القدر المستوفى منه اكثر من جنايته بقدر ضعفه والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها فلا شيء لها كما مر وكذا على تقدير
قتل خاصة الرجل. ولو اشترك عبيد في قتل اي قتل الذكر الحر فللولي قتل الجميع والبعض فان قتلهم اجمع رد عليهم ما فضل من قيمتهم
عن ديته ان كان هناك فضل ثم على تقدير الفضل لا يرد على الجميع كيف كان بل كل عبد نقصت قيمته عن جنايته او ساوت
قيمته جنايته فلا رد له وانما الرد لمن زادت قيمته عن جنايته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها فلو كان العبيد ثلثة قيمتهم

عشرة

عشرة آلاف درهم فما دون بالسوية وقتلهم الولي فلا رد وان زادت قيمتهم عن ذلك فعلى كل واحد ثلث دية الحر فمن زادت
~~قيمتهم عشرة ذلك فعلى كل واحد ثلث دية الحر ولو~~ قيمته عن الثلث رد على مولاه الزائد ومن لا فلا الحادية لو اشترك حر وعبد
في قتله فللولي قتلهما ويرد على الحر نصف ديته لانه الفاضل عن جنايته وعلى مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية
ان كان له فضل ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها وان قتل احدهما فالرد على الحر من مولى العبد اقل الامرين من جنايته وقيمة عبده ان اختار
قتل الحر لان الاقل ان كان هو قيمة العبد فلا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد
فعلى الولي الكمال لنصف الدية لاولياء الحر والرد على مولى العبد من شريكه الحر ان اختار الولي قتل العبد وكان له فاضل من
قيمته عن جنايته بان تجاوزت قيمته نصف دية الحر ثم ان استوعبت قيمته الدية فالجميع من الحر وان كانت اقل فالزائد من المردود
عن قيمته بعد حط مقابل جنايته لولي المقتول ولا يكن له فضل بان كانت قيمة العبد نصف دية الحر او انقص رد الحر عوض جنايته
وهو نصف الدية على الولي ان شاء هذا هو المحصل في المسئلة وفيها اقوال اخر مدخولة ومنه يعرف حكم اشتراك العبد
والمرأة في قتل الحر وغير ذلك من الفروض كاشتراك كل من الحر والعبد والمرأة مع الخنثى واجتماع الثلثة وغيرها وضابطه اعتبار
دية المقتول ان كان حرا فان زاد شيء عن جنايته دفع اليه الزائد وان ساوت او نقصت اقتصر على قتله وقيمة العبد كذلك ما لم يزد
عن دية الحر ورد الشريك الذي لا يقتل ما قابل جنايته من دية المقتول على الشريك ان استوعبت فاضل ديته او قيمته للمردود والا
رد الفاضل الى الولي وكذا القول لو كان الاشتراك في قتل امرأة او خنثى يجب تقديم الرد على الاستيفاء في جميع الفروض
القول في شرائط القصاص وهي خمسة منها التساوي في الحرية والرق فيقتل الحر بالحر سواء كان القاتل ناقص الاطراف
عادم الحواس والمقتول صحيح ام بالعكس لعموم الاية وسواء تساويا في العلم والشرف والغنى والفقر والصحة والمرض والقوة
والضعف والكبر والصغر ام تفاوتا وان اشرف المريض على الهلاك او كان الطفل مولودا في الحال والحر بالحرة مع رد وليها
عليه نصف ديته لان ديته ضعف ديتها وبالخنثى مع رد الربع عليه كذلك والحرة بالحرة ولا رد اجماعا والحرة بالحر ولا يرد اولياؤها
على الحر شيئا على الاقوى لعموم النفس بالنفس وخصوص صحيحتي الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام الدالين
على ذلك تصريحا وان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه في مقابل الاقوى رواية ابي مريم الانصاري عن الباقر عليه السلام في امرأة
قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال وهي مع شذوذها لا قائل بمضمونها من الاصحاب قال المصنف في الشرح ولم
يكن بعد دعوى الاجماع على هذه المسئلة واولى منه قتل المرأة بالخنثى ولا رد وقتل الخنثى بالرجل كذلك وتقتص للمرأة من الرجل في
الطرف من غير رد حتى تبلغ دية الطرف ثلث دية الحر فصاعدا فتصير على النصف وكذا البحث في الجراح يتساويان فيها دية
وقصاصا ما لم يبلغ ثلث الدية فاذا بلغته ردت المرأة الى النصف ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة ابان بن

اى وجه جواز الاقتصار على قطع اصبعى الرجل فى قصاص الاربع للمرأة ان قطع الاصبعين من المرأة يقتضى قطع الاصبعين من الرجل لبلوغها الى الثلث والا بعد قبل قطع الاربع ووقوع الزيادة فى الجناية بعد قطع الاربع من المرأة ليس بمانع ما ثبت اولا من قطع الاصبعين بالاصبعين
فوجه الاكتفاء بقطع الاصبعين من الرجل من غير رد شئ موجود والمقتضى لجواز ذلك والانتفاء المانع اما وجه عدم الجواز هو الروايح المذكورة الدالة
على ان ليس لها القصاص بدون الرد وهذه بعمومها يشمل موضع النزاع اللهم الا ان تخص بقطع الجميع فموضع النزاع خارج عنها للاكتفاء بقطع البعض
بدون الرد واعلم ان المراد بالاستصحاب الآتى هو ان قطع الاصبعين من المرأة موجب لقطع الاصبعين من الرجل مثلا قبل تقرير قطع الاربع فيستصحب
الحكم

تغلب عن ابى عبد الله عليه السلام قال قلت له ما تقول فى رجل قطع اصبعا من اصابع المرأة كم فيها قال عشر من الابل
قلت قطع اثنين قال عشرون قلت قطع ثلثا قال ثلثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلثا فيكون
عليه ثلثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذى جاء به شيطان
فقال مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله ان المرأة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف
يا ابان انك اخذتنى بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين ورد في تفصيل الجراح صحيحة جميل بن دراج عنه عليه السلام قال بينها وبين الرجل قصاص
فى الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة ووافق الشيخ ره ما لم يتجاوز الثلث والاخبار
الصحيحة حجة المشهور اذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلث اصابع استوفت مثلها منه قصاصا من غير رد ولو قطع اربعا لم تقطع
منه الاربع الا بعد رد دية اصبعين وهل لها القصاص فى اصبعين من دون رد وجهان من ثبوته وهو وجود المقتضى لجواز
ذلك وانتفاء المانع اما الاول فلان قطع اصبعين منها يوجب ذلك اجماعا واما الثانى فلان الزايد زيادة فى الجناية فلا ٥
يكون سببا فى منع ما ثبت اولا ومن النص الدال على انه ليس لها الاقتصاص فى الجناية الخاصة الا بعد الرد ويقوى الاشكال لو طلبت
القصاص فى ثلث والعفو فى الرابعة وعدم اجابتها هنا اقوى وعلى الاول تتخير بين قطع اصبعين من غير رد وبين قطع اربع مع رد دية
اصبعين ولو طلبت الدية فليس لها اكثر من دية اصبعين هذا اذا كان القطع بضربة واحدة ولو كان بازيد ثبت لها دية الاربع
او القصاص فى الجميع من غير رد لثبوت حكم السابق فيستصحب وكذا لحكم الباقى ويقتل العبد بالحر والحرة وان زادت قيمته عن الدية
لا يرد على مولاه الزايد لو فرض كما لا يلزمه الاكمال لو نقص وبالعبد وبالامة سواء كانا لمالك واحد ام لمالكين وسواء تساوت قيمتهما
ام اختلفت وتقتل الامة بالحرة والحر وبالعبد وبالامة مطلقا ولا اعتبار بالقيمة هنا اى فى قتل المملوك مثله او لا يقتل الكامل بالناقص
الا مع رد التفاوت على سيد الكامل لان ضمان المملوك يراعى فيه المالية فلا يستوفى الزايد بالناقص بل بالمساوى ويحتمل جواز
القصاص مطلقا من غير رد لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله الحر بالحر والعبد بالعبد اما قتل الناقص بالكامل فلا شبهة فيه ولا يلزم
مولاه الزايد عن نفسه مطلقا ولا يقتل الحر بالعبد اجماعا وعملا بظاهر الاية وصحيحة الحلبى وغيره عن الصادق عليه السلام لا يقتل
الحر بالعبد ورواه العامة عن النبى صلى الله عليه وآله وادعى فى الخلاف اجماع الصحابة عليه وهذا الحكم ثابت وان اعتاد قتل العبد عملا
بعموم الادلة واطلاقها وقيل والقايل الشيخ وجماعة ان اعتاد قتلهم قتل حسما للجرأة وفساده واستنادا الى روايات لا تنهض فى
مخالفة ظاهر الكتاب وصحيح الاخبار ونوى اكثر الاصحاب على هذا القول فالمرجع فى الاعتياد الى العرف وهل يرد على اوليائه
ما فضل من ديته عن قيمة المقتول الذى تحقق به العادة قيل نعم نظرا الى زيادة عنه كما لو قتل امرأة والاخبار خالية من ذلك و
التعليل بقتله لافساده لا يقتضيه ولو قتل المولى عبده او امته كفر كفارة القتل وعزر ولا يلزمه شئ غير ذلك على الاقوى وقيل

يجب الصدقة بقيمته لاستناده الى رواية ضعيفة ويمكن حملها على الاستحباب وقيل ان اعتاده للقتل كما لو اعتاد قتل غير مملوكه للاخبار
السابقة وهى مدخولة السند فالقول بعدمه مطلقا اقوى واذا غرم الحر قيمة العبد او الامة بان كانا لغيره لم يتجاوز بقيمة العبد
دية الحر ولا بقيمة المملوكة دية الحرة لرواية الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلام قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل فان كانت قيمته
عشرين الف درهم قال لا يتجاوز بقيمة عبد دية الاحرار ولا يضمن المولى جناية عبده على غيره لان المولى لا يعقل عبدا وله الخيار ان
كانت الجناية صدرت عن المملوك خطأ بين فكه باقل الامرين من ارش الجناية وقيمته لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كان
القيمة فهى بدل من العين فيقوم مقامها ولو لم يمكن بدلا ولا سبيل الى الزايد لعدم عقل المولى وقيل بارش الجناية مطلقا والاول
اقوى وبين تسليمه الى المجنى عليه او وليه ليسترقه او يسترق منه ما قابل جنايته وفى العمد التخيير فى الاقتصاص منه او استرقاقه للمجنى عليه او
وليه والمدبر فى جميع ذلك كالقن فيقتل ان قتل عمدا حرا او عبدا او يدفع الى ولى المقتول يسترقه او يفديه مولاه بالاقل كما مر ثم ان فداه
او بقى شئ بعد ارش الجناية بقى على تدبيره والا بطل ولو مات مولاه قبل استرقاقه وفكه فالاقوى انعتاقه لانه لم يخرج عن ملكه بالجناية
فعلا ومع فسخ فى ذلك رقبته من الجناية ان لم يوجب قتله وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذى لم يؤد شيئا ولو ادى شيئا منها
تحرر منه بحسابه فاذا قتل حرا عمدا قتل به وان قتل مملوكا فلا قود وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعضة فيسعى فى نصيب الحرية ويسترق
الباقى منه او يباع فيه ولو كان القتل خطأ فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية والمولى بالخيار فى الباقى كما مر ولو ادى نصف ما عليه
فصاعدا ام لا وكذا القول فى كل مبعض ولا يقتل المبعض مطلقا بمن انعتق من الجانى كما لا يقتل بالقن ويقتل بمن تحرر منه مثله او
ازيد كما يقتل بالحر ولو قتل حر حرين فصاعدا فليس لهم اى لاوليائهم الا قتله لقوله صلى الله عليه وآله لا يجنى الجانى على اكثر من نفسه ولا فرق بين
قتلهم جميعا ومرتبا ولو عفى بعضهم فللباقى القصاص وهل لبعضهم المطالبة بالدية ولبعض القصاص وجهان من ظاهر الخبر و
تعدد المستحق ولكن اى جواز قتله بواحد اما الاول او بالقرعة او تخيير واخذ الدية من ماله للباقى نعم لو بدر واحد منهم فقتله عن
حقه سواء استوفى وكان للباقين الدية لفوات محل القصاص ان قلنا بوجوبها حيث يفوت وسياتى وظاهر العبارة منع ذلك
كله لتخصيصه حقهم بقتله ولو قطع الحر يمينى اثنين حرين قطعت يمينه بالاول ويسراه بالثانى لتساوى اليدين فى الحقيقة وان تغايرا
من وجه يغتفر عند تعذر المماثلة من كل وجه ولصحيحة حبيب السجستانى عن ابى جعفر عليه السلام فى رجل قطع يدين لرجلين
اليمينين فقال يقطع يمينه للرجل الذى قطع يمينه اولا ويقطع يساره للرجل الذى قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الآخر
ويمينه قصاص للرجل الاول ولو قطع يد ثالث قيل قطعت رجله لقوله عليه السلام فى هذه الرواية والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت
له اما توجب له الدية وتترك رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية
لانه ليس له جارحة يقاص منها ولان المساواة الحقيقية لو اعتبرت لم يجز التخطى من اليمنى الى اليسرى وقيل ينتقل هنا الى الدية

لفقد المماثل الذي يدل قوله تعالى ان النفس بالنفس الخ عليه والخبر يدفع تعدد المماثل ويدل على تماثل الرجل لليد شرعا وان انتفت لغة
وعرفا ثم ينبغي الكلام في صحته فان الاصحاب وصفوه بالصحة مع انهم لم ينصوا على توثيق حبيب ولعلهم ارادوا بصحته فيما عداه فانهم
كثيرا ما يطلقون ذلك وح فوجوب الدية للرجل اجود واولى منه لو قطع يد رابع وبعدها فالدية قطعا ولو قتل العبد حرين فهو
لاولياء الثاني ان كان القتل اى قتله للثاني بعد الحكم به للاول بان اختاره الاول استرقاقه قبل جنايته على الثاني وان لم يحكم
بحاكم لبرائته من الجناية الاولى باسترقاقه لها والا يكن جنايته على الثاني بعد الحكم للاول فهو بينهما لتعلق حقهما معا به وهو على
ملك مالكه ولصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل فان جرح
الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وقيل يكون للثاني لصيرورته لاولياء الاول بالجناية الاولى فاذا قتل
الثاني انتقل الى اوليائه ولرواية علي بن عقبة عن الصادق عم في عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير من
القتلى ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحقه اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء
الثاني وهكذا وهذا الخبر مع ضعف سنده يمكن حمله على ما لو اختار اولياء السابق استرقاقه قبل جنايته على اللاحق جمعا بينه وبين
ما سبق وكذا الحكم لو تعدد مقتوله وكذا لو قتل عبدين لمالكين يستوعب كل منهما قيمته او قتل حرا وعبدا كذلك فان شرك العبد بين
فيه ما لم يسبق مولى الاول الى استرقاقه قبل جنايته على الثاني وكذا ولي الحر ومولى العبد ولو اختار الاول المال ورضي
به المولى تعلق حق الثاني برقبته وقيل يقدم الثاني لان حق الاول سبق ويسقط الثاني لفوات محل استحقاقه والاول اقوى ومنها التساوي في
الدين فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان الكافر ام ذميا ومعاهدا كان الحربي ام لا ولكن يعزر القاتل بقتل الذمي والمعاهد لحرمتهما ويغرم
قاتلهما دية الذمي ويستفاد من ذلك جواز قتل الحربي بغير اذن الامام عليه السلام وان توقف جواز جهاده عليه ويفرق بين قتله
وقتاله جهادا وهو كذلك لان الجهاد من وظائف الامام عم وهذا ايضا في اهل الكتاب لان جهادهم يترتب عليه احكام غير القتل يتوقف
على الحاكم اما غيرهم فليس في جهاده الا القتل او الاسلام وكلاهما لا يتوقف تحققه على الحاكم لكن قد يترتب على القتل احكام اخر
مثل احكام ما يغنم منهم ونحوه وتلك وظيفة الامام ايضا وقيل والقائل جماعة من الاصحاب منهم الشيخان والمرتضى والمحقق و
والعلامة في احد قوليه والمص في الشرح مدعيا الاجماع فان المخالف ابن ادريس وقد سبقه الاجماع انه ان اعتاد قتل اهل الذمة اقتص
منه بعد رد فاضل ديته وسند هذا القول مع الاجماع المذكور رواية اسمعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام قال سئلته
عن دماء اليهود والنصارى والمجوس هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا لهم العداوة قال لا الا ان يكون متعودا
لقتلهم قال وسئلته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل
وهو صاغر وانه مفسد في الارض بارتكابه قتل من حرم الله قتله والعجب ان ابن ادريس احتج على مذهبه بالاجماع على

عدم قتل المسلم بالكافر وهو استدلال في مقابلة الاجماع قال المص في الشرح والحق ان هذه المسئلة اجماعية فانه لم يخالف فيها
احد سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثرا في الاجماع لم يوجد اجماع اصلا والاجماع على عدم قتل
المسلم بالكافر يخص بغير المعتاد والعجب من ذلك نقل المص ذلك قولا مشعرا بضعفه بعد ما قرره من الاجماع عليه مع ان تصنيفه
لهذا الكتاب بعد الشرح واحتج في المختلف لابن ادريس برواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال لا يقاد مسلم بذمي واجاب
بانه مطلق فيحمل على المفصل وفيه انه نكرة في سياق النفي فتعم ومعه يخص العام بالمخصص المفصل والمناقشة لفظية والاقوى المشهور ثم
اختلف القائلون بقتله فمنهم من جعله قودا كالشيخ ومن تبعه فاوجبوا رد الفاضل من ديته ومنهم من جعله حدا لفساده وهو العلامة
في المختلف وقبله ابن الجنيد وابو الصلاح ويمكن الجمع بين الحكمين فيقتل لقتله وافساده ويرد الورثة الفاضل وتظهر فائدة القولين
في سقوط القود بعفو الولي وتوقفه على طلبه على الاول دون الثاني وعلى الاول ففي توقفه على طلب جميع اولياء المقتولين او الاخير
خاصة وجهان منشاؤهما كون قتل الاول جزء السبب او شرطا فيه فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ولعله اقوى ويتفرع عليه ان
المردود عليه هو الفاضل عن ديات جميع المقتولين او عن دية الاخير فعلى الاول الاول ايضا وعلى الثاني الثاني والمرجع في الاعتياد
الى العرف وربما تحقق بالثانية لانه مشتق من العود فيقتل فيها او في الثالثة وهو الاجود لان الاعتياد شرط في القصاص فلابد
من تقدمه على استحقاقه ويقتل الذمي بالذمي وان اختلفت ملتهما كاليهودي والنصراني وبالذمية مع الرد اي رد اوليائها عليه فا
ضل ديته عن ديتها وهو نصف ديته وبالعكس يقتل الذمية بالذمي مطلقا وليس عليها غرم كالمسلمة اذا قتلت بالمسلم لان الجاني لا يجني
على اكثر من نفسه ويقتل الذمي بالمسلم ويدفع ماله الموجود على ملكه حالة القتل وولده الصغار غير المكلفين الى اولياء المسلم
على وجه الملك على قول الشيخ المفيد وجماعة وربما نسب الى الشيخ ايضا ولكن قال المص في الشرح انه لم يجده في كتبه وانما نسب الحكم
الى القول لعدم ظهور دلالة عليه فان رواية ضريس التي هي مستند الحكم خالية عن حكم اولاده واصالة حريتهم لانعقادهم
عليها وعموم لا تزر وازرة وزر اخرى ينفيه ومن ثم رده ابن ادريس وجماعة ووجه بان الطفل يتبع اباه فاذا ثبت له الاسترقاق
شاركه فيه وبان المقتضي لحقن دمه واحترام ماله وولده هو التزامه بالذمة وقد خرقها بالقتل فيجري عليه احكام اهل الحرب وفيه ان
ذلك يوجب اشتراك المسلمين فيهم لانهم فيء او اختصاص الامام عليه السلام بهم لا اختصاص اولياء المقتول والاجود الاقتصار
على ما اتفق عليه الاصحاب ووردت به النصوص من جواز قتله والعفو والاسترقاق له واخذ ماله وللولي استرقاقه الا ان يسلم قبل القتل
لا غير لامتناع استرقاق المسلم ابتداء واخذ ماله باق على التقديرين ولو قتل الكافر مثله ثم اسلم القاتل فالدية عليه لا غير ان كان
المقتول ذميا لامتناع قتل المسلم بالكافر في غير ما استثني ولو كان المقتول الكافر غير ذمي فلا قتل عليه وقاتله مطلقا لا دية وولد الزنا
اذا بلغ وعقل واظهر الاسلام مسلم يقتل به ولد الرشدة بفتح الراء وكسرها خلاف ولد الزنا وان كان لشبهة لتساويهما ف

في الاسلام ولو قتله قبل البلوغ لم يقتل به وكذا لا يقتل المسلم مطلقا عند من يرى انه كافر وان اظهر الاسلام ويقتل الذمي بالمرتد

فطريا كان ام مليا لانه محقون الدم بالنسبة اليه لبقاء علقة الاسلام وكذا العكس على الاقوى لتساويهما في اصل الكفر كما يقتل

اليهودي بالنصراني اما لو رجع الملي الى الاسلام فلا قود وعليه دية الذمي ولا يقتل المسلم وان اساء بقتله لان امره الى الامام عليه السلام

والاقرب ان لا دية للمرتد مطلقا لان المسلم لا يقتل به ايضا لانه بمنزلة الكافر الذي لا دية له وان كان قبل استتابة الملي لان مفارقته

للكافر بذلك لا يخرجه عن الكفر ولان الدية مقدر شرعي فيقف ثبوتها على الدليل الشرعي وهو منتف ويحتمل وجوب دية الذمي

لانه اقرب الى الاسلام فلا اقل من كون ديته كديته مع اصالة البراءة من الزائد وهو ضعيف ومنها انتفاء الابوة فلا يقتل

الوالد وان علا بابنه وان نزل لقوله صلى الله عليه وآله لا يقاد لابن من ابيه والبنت كالابن اجماعا او بطريق اولى وفي بعض الاخبار عن الصادق

عليه السلام لا يقتل والد بولده ويقتل الولد بوالده وهو شامل للانثى وعلل ايضا بان الاب كان سببا في

وجود الولد فلا يكون الولد سببا في عدمه وهو لا يتم في الام فتقتل الام بالولد ويقتل الولد بكل منهما وتجب الدية لغيره من الوارث ويقتل

باقي الاقارب بعضهم ببعض كالولد بوالديه والام بابنها والاجداد من قبلها وان كانت لاب والجدات مطلقا والاخوة والاعمام

والاخوال وغيرهم ولا فرق في الوالد بين المساوي لولده في الدين والحرية والمخالف فلا يقتل الاب الكافر بولده المسلم ولا الاب

العبد بولده الحر للعموم ولان المانع شرف الابوة نعم لا يقتل الولد بالاب الكافر ولا الحر بالعبد لعدم التكافؤ ومنها

كمال العقل فلا يقتل المجنون بعاقل ولا مجنون سواء كان الجنون دائما او ادوارا اذا قتل حال جنونه والدية ثابتة على عاقلته

لعدم قصد القتل فيكون كخطاء العاقل ولصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يجعل

جناية المعتوه على عاقلته خطاء كان او عمدا وكما يعتبر العقل في طرف القاتل كذا يعتبر في طرف المقتول فلو قتل العاقل مجنونا

لم يقتل بل الدية ان كان القتل عمدا او شبهه والا فعلى العاقلة نعم لو صال المجنون عليه ولم يمكنه دفعه الا بقتله هدر

ولا يقتل الصبي ببالغ ولا صبي بل تجب الدية على عاقلته ويجعل عمده خطاء محضا الى ان يبلغ وان ميز لصحيحة محمد بن مسلم

عن ابي عبد الله عليه السلام قال عمد الصبي وخطاؤه واحد وعنه عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول عمد الصبيان

خطاء يحمل على العاقلة واشترط في التحرير مع البلوغ الرشد وليس بواضح ويقتل البالغ بالصبي على اصح القولين لعموم النفس

بالنفس واوجب ابو الصلاح في قتل البالغ له الدية كالمجنون لاشتراكهما في نقصان العقل ويضعف بان المجنون خرج بدليل

خارج والا كانت الاية متناولة له بخلاف الصبي مع ان الفرق بينهما متحقق ولو قتل العاقل من ثبت عليه بقتله القصاص

ثم جن اقتص منه ولو حالة الجنون لثبوت الحق في ذمته عاقلا فيستصحب كغيره من الحقوق ومنها ان يكون المقتول

محقون الدم اي غير مباح القتل شرعا فمن اباح الشرع قتله لزنا او لواط او كفر لم يقتل به قاتله وان كان بغير اذن الامام

عليه السلام لانه مباح الدم في الجملة وان توقفت المباشرة على اذن الحاكم فاثم بدونه خاصة والظاهر عدم الفرق بين

استيفائه بنوع القتل الذي عينه الشارع كالرجم والسيف وغيره لاشتراك الجميع في الامر المطلوب شرعا وهو ازهاق

الروح ولو قتل من وجب عليه قصاص غير الولي قتل به لانه محقون الدم بالنسبة الى غيره فيما يثبت به القتل وهو ثلاثة الاقرار به والبينة عليه و

القسامة بفتح القاف وهي الايمان تقسم على اولياء الدم قاله الجوهري فالاقرار يكفي فيه المرة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز

وهو يتحقق بالمرة حيث لا دليل على اعتبار التعدد وقيل يعتبر المرتان وهو ضعيف ويشترط فيه اهلية المقر بالبلوغ

والعقل والاختيار والحرية فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمكره والعبد ما دام رقا ولو بعضه الا ان يصدقه مولاه

فالاقرب القبول لان سلب عبارته هنا انما كان لحق المولى حيث كان له نصيب في نفسه فاذا وافقه زال المانع مع وجود

المقتضي وهو قبول اقرار العقلاء على انفسهم ووجه عدم القبول مطلقا كونه مسلوب اهلية الاقرار كالصبي والمجنون لا

العبودية صفة مانعة منه كالصبي ولان المولى ليس له تعلق بدم العبد وليس له جرحه ولا قطع شيء من اعضائه فلا

يقبل مطلقا ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد والمكاتب وان انعتق بعضه كمطلق المبعض نعم لو اقر بقتل يوجب

عليه الدية لزمه منها بنسبة ما فيه من الحرية ولو اقر بالعمد ثم كمل عتقه اقتص منه لزوال المانع ويقبل اقرار السفيه والمفلس بالعمد

لان موجبه القود وانما حجر عليهما في المال فيستوفى منهما القصاص في الحال ولو اقرا بالخطاء الموجب للمال على الجاني لم

يقبل من السفيه مطلقا ويقبل من المفلس لكن لا يشارك المقر له الغرماء على الاقوى وقد تقدم في بابه ولو اقر واحد

بقتله عمدا وآخر بقتله خطاء تخير الولي في تصديق من شاء منهما والزامه بموجب جنايته لان كل واحد من الاقرارين

سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر به ولما لم يمكن الجمع تخير الولي وان جهل الحال كغيره وليس له على الآخر سبيل

ولو اقر بقتله عمدا فاقر آخر ببراءة المقر الاول من قتله وانه هو القاتل ورجع الاول عن اقراره ودي المقتول من بيت المال

ان كان موجودا ودري اي دفع عنهما القصاص كما قضى به الحسن عليه السلام في حياة ابيه علي عليه السلام معللا بان

الثاني ان كان ذبح ذاك فقد احيا هذا وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وقد عمل بالرواية

اكثر الاصحاب مع انها مرسلة مخالفة للاصل والاقوى تخيير الولي في تصديق ايهما شاء والاستيفاء منه كما سبق و

على المشهور لو لم يكن بيت المال كهذا الزمان اشكل درء القصاص عنهما واذهاب حق المقر له مع ان مقتضى التعليل ذلك

ولو لم يرجع الاول عن اقراره فمقتضى التعليل بقاء الحكم ايضا والمختار التخيير مطلقا واما البينة فهو عدلان ذكران

ولا عبرة بشهادة النساء منفردات ولا منضمات ولا بالواحد مع اليمين لان متعلقها المال وان عفي المستحق

على مال او قيل يثبت بالشاهد والمرأتين الدية وهو شاذ ويكفي في الشهادة صافية عن الاحتمال فلو قال جرحه لم يكف

حتى يقول مات من جرحه لان الجرح لا يستلزم الموت مطلقا ولو قال اسال دمه ثبت الدامية خاصة لانها المتيقن من اطلاق اللفظ
ثم يبقى الكلام في تعيين الدامية فان استيفاءها مشروط بتعيين محلها فلا يصح بدونه ولا بد من توافقهما على الوصف الواحد
الموجب لاتحاد الفعل فلو اختلفا زمانا بان شهد احدهما انه قتله غدوة والاخر عشية او مكانا بان شهد احدهما انه قتله
في الدار والاخر في السوق او آلة بان شهد احدهما انه قتله بالسكين والاخر بالسيف بطلت الشهادة لانها شهادة على فعلين ولم يقم
على كل واحد الا شاهد واحد ولا يثبت بذلك لوث على الاقوى للتكاذب نعم لو شهد احدهما باقراره والاخر بالمشاهدة لم يثبت
وكان لوثا لامكان صدقهما فيتحقق الظن به واما القسامة فيثبت مع اللوث ومع عدمه يحلف المنكر يمينا واحدة على نفي
الفعل فان نكل عن اليمين حلف المدعي يمينا واحدة بناء على عدم القضاء بالنكول ويثبت الحق على المنكر بيمين المدعي ولو قضينا
بالنكول قضي عليه بمجرده واللوث امارة يظن بها صدق المدعي فيما ادعاه من القتل كوجود ذي سلاح ملطخ بالدم قبل في دمه
اما لو لم يوجد القتيل مهرق الدم لم يكن وجود الدم مع ذي السلاح لوثا او وجد القتيل في دار قوم او قريتهم حيث لا يطرقها غيرهم
او بين قريتين لا يطرقهما غير اهلهما وهو فيهما اليه سواء ولو كان الى احدهما اقرب اختصت اللوث ولو طرق القرية غير اهلها اعتبر في
ثبوت اللوث مع ذلك ثبوت العداوة بينهم وبينه وكشهادة العدل الواحد بقتل المدعى عليه لا الصبي ولا الفاسق والكافر
وان كان مأمونا في مذهبه اما جماعة النساء والفساق فيفيد اللوث مع الظن بصدقهم وبعضهم منع من جماعة الصبيان لا يثبت
اللوث وهو هنا كذلك الا ان يبلغوا حد التواتر وكذا الكفار فالمشرح ثبوته بهم ويشكل بان التواتر يثبت القتل لانه اقوى من البينة
واللوث يكفي فيه الظن وهو قد يحصل بدون تواترهم ومن وجد قتيلا في جامع عظيم او شارع يطرقه غير محصور او في فلاة او في زحام
على قنطرة او بئر او جسر او مصنع غير محصور فديته على بيت المال وقدرها اي قدر القسامة خمسون يمينا بالله تعالى في العمد
اجماعا والخطأ على الاشهر وقيل خمسة وعشرون لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام والاول احوط وانسب
بمراعاة النفس يحلفها المدعي مع اللوث ان لم يكن له قوم فان كان للمدعي قوم والمراد بهم هنا اقاربه وان لم يكونوا وارثين حلف كل واحد
منهم يمينا ان كانوا خمسين ولو زادوا عنها اقتصر على حلف خمسين والمدعي من جملتهم ويتخيرون في تعيين الحالف منهم ولو نقصوا
عن الخمسين كررت عليهم او على بعضهم حسبما يقتضيه العدد الى ان يبلغ الخمسين وكذا لو امتنع بعضهم كررت على الباذل حسابا ويثبتها
وكذا لو امتنع البعض من تكرير اليمين ويثبت القسامة في الاعضاء بالنسبة اي بنسبتها الى النفس في الدية فما فيه منها الدية فقسامته
خمسون كالنفس وما فيه النصف فنصفها وهكذا وقيل قسامة الاعضاء الموجبة للدية ست ايمان وما نقص عنها فبالنسبة والاول اقوى
ولو لم يكن قسامة اي قوم يقسمون فان القسامة تطلق على الايمان وعلى المقسم وعدم القسامة اما لعدم القوم او وجودهم مع عدم علمهم بالواقعة
فان الحلف لا يصح الا مع علمهم بالحال او لامتناعهم عنها تشهيا فان ذلك جائز لهم مطلقا او امتنع المدعي من اليمين وان بذلها

قوله بناء على القضاء بالنكول او لخصوص هذه المادة من حيث ان اصل اليمين هنا على المدعي وانما انتقل الى المنكر بنكوله فلا تعود اليه كما
لا تعود من المدعي الى المنكر بعد ردها عليه وقيل والقائل الشيخ في المبسوط لا يرد اليمين على المدعي كغيره من المنكرين فيكفي اليمين الواحدة
كغيره وهو ضعيف لما ذكر ويستحب للحاكم العظة للحالف قبل الايمان كغيره بل هنا اولى وروى السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان النبي
كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء الاولياء ببينة والا خلى سبيله وعمل بمضمونها الشيخ ره والرواية ضعيفة والحبس تعجيل عقوبة
لم يثبت موجبها فعدم جوازه اجود

الفصل الثاني

في قصاص الطرف والمراد به ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف المشهورة وموجبه
بكسر الجيم اي سببه اتلاف العضو وما في حكمه بالمتلف غالبا وان لم يقصد الاتلاف او بغيره اي غير المتلف غالبا مع القصد الى الاتلاف
كالجناية على النفس ويشترط فيه شروط قصاص النفس مع التساوي في الاسلام والحرية او كون المقتص منه اخفض وانتفاء الابوة الى
ما فصل سابقا ويزيد هنا على شروط النفس اشتراط التساوي اي تساوي العضوين المقتص به ومنه في السلامة وعدمها او
كون المقتص منه اخفض فلا يقطع اليد الصحيحة بالشلاء وهي الفاسدة ولو بذلها اي بذل اليد الصحيحة الجاني لان بذله لا يسوغ
قطع ما منع الشارع من قطعه كما لو بذل قطعها بغير قصاص وتقطع اليد الشلاء بالصحيحة لانها دون حق المستوفي الا اذا خيف
من قطعها السراية الى النفس لعدم انحسامها فتثبت الدية وحيث يقطع الشلاء يقتصر عليها ولا يضم اليها ارش التفاوت ويقطع
اليمين باليمين لا باليسرى ولا بالعكس كما لا يقطع السبابة بالوسطى ونحوها ولا بالعكس فان لم يكن له اي لقاطع اليمين يمين فاليسرى
فان لم يكن له يسرى فالرجل اليمنى فان فقدت فاليسرى على الرواية التي رواها حبيب السجستاني عن الباقر عليه السلام وانما اسند
الحكم اليها لمخالفته للاصل من حيث عدم المماثلة بين الاطراف خصوصا بين الرجل واليد الا ان الاصحاب تلقوها بالقبول
وكثير منها لم يتوقف في حكمها هنا وما ذكرناه من ترتيب الرجلين متن والرواية خالية عنه بل مطلقة في قطع الرجل لليد حيث
لا يكون للجاني يد وعلى الرواية لو قطع ايدي جماعة قطعت يداه ورجلاه للاول فالاول ثم يؤخذ الدية للمتخلف ولا يتعدى
هذا الحكم الى غير اليدين مما له يمين ويسار كالعينين والاذنين وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو الاخذ
بالمماثل وكذا ما ينقسم الى اعلى واسفل كالجفنين والشفتين لا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا بالعكس ويثبت القصاص في الجراح
من الشجاج والباضعة والسمحاق والموضحة وسيأتي تفسيرها ويراعى في الاستيفاء الشجة العادية طولا وعرضا ولا يسرف في
بقدرها في العمق ولا يعتبر فيه النزول مع صدق الاسم اي اسم الشجة المخصوصة من خارصة وباضعة وغيرها لتفاوت الاعضاء
بالسمن والهزال ولا عبرة باستلزام مراعاة الطول والعرض استيعاب راس الجاني لصغره دون المجني عليه وبالعكس نعم لا
يكمل الزائد من القفا ولا من الجبهة لخروجها بل يقتصر على ما يحتمله الراس من الشجة وينسب الباقي الى الجميع ويؤخذ بنسبته فان كان
الباقي ثلثا فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا ولا يثبت القصاص في الهاشمة للعظم والمنقلة ولا في كسر العظام لتحقق التغرير بنفسه

المقتص منه ولعدم امكان استيفاء نحو الهاشمة والمنقلة من غير زيادة ولا نقصان ويجوز القصاص قبل الاندمال والاولى حذرا
من السراية الموجبة للدخول ولا قصاص الا بالحديد لقوله ص لا قود الا بحديدة فيقاس الجرح طولا وعرضا بخيط وشبهه ويعلم
طرفاه في موضع الاقتصاص ثم يشق من احدى العلامتين الى الاخرى ولا يجوز الزيادة فان تعمدت عمدا اقتص من المستوفي منه
فلا شيء لاستنادها الى تفريط وينبغي ربطه على خشبة ونحوها لئلا يضطرب حالة الاستيفاء ويؤخر قصاص الطرف من الحر
والبرد الى اعتدال النهار حذرا من السراية ويثبت القصاص في العين للاية ولو كان الجاني بعين واحدة والمجني عليه باثنتين
قلعت عين الجاني وان استلزم عماه فان الحق اعماه ولاطلاق قوله تعالى والعين بالعين ولا رد ولو انعكس بان قلع عين اعور
ذي العين الواحدة صحيح العينين فاذهب بصره اقتص له بعين واحدة لان ذلك هو المماثل للجناية وقيل والقائل ابن الجنيد وجماعة
في احد قوليه وجماعة وله مع القصاص على ذي العينين نصف الدية لانه اذهب بصره اجمع وفيه الدية وقد استوفى منه ما فيه نصف
الدية وهو العين الواحدة فيبقى له النصف لرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل
اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن
صاحبه ومثلها رواية عبد الله بن الحكم ونسبة المص الحكم الى القيل يشعر برده او توقفه ومستنده قوله تعالى العين بالعين
فلو وجب معها شيء اخر لم يتحقق ذلك خصوصا على القول بان الزيادة على النص نسخ واصالة البراءة من الزائد واليه ذهب جماعة
من الاصحاب منهم المحقق والعلامة في التحرير مع موافقته في الاول وتردده في باقي كتبه وللتوقف وجه وان كان الاول لا يخلو من قوة
وهو اختيار المص في الشرح واجيب عن الاية بان العين مفرد محلى فلا يعم والاصل يعدل عنه للدليل وما قيل ان الاية حكاية عن التورية
فلا يلزمنا مندفع باقرارها في شرعنا لرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام انها محكمة وبقوله تعالى بعدها ومن لم يحكم بما انزل الله
فاولئك هم الظالمون ومن للعموم والظلم حرام فتركه واجب وهو لا يتم الا بالحكم بها وقد يمنع دخول الشك في الثاني باحتمال كونه
معطوفا على اسم ان فلا يدل على بقائه عندنا لولا النص على كونها محكمة ولو ذهب ضوء العين مع سلامة الحدقة قيل في طريق الاقتصاص
باذهابه بصرها مع بقاء حدقته طرح على الاجفان قطن مبلول وتقابل بمرآة محماة مواجهة الشمس بان يفتح عينه و
يكلف النظر اليها حتى يذهب الضوء من عينه وتبقى الحدقة والقول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية
رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام فعل ذلك فيمن لطم عين غيره فانزل فيها الماء واذهب بصرها وانما حكاه قولا للتنبيه على عدم
دليل يفيد انحصار الاستيفاء فيه بل يجوز بما يحصل الغرض من اذهاب البصر وابقاء الحدقة باي وجه اتفق مع ان في طريق الرواية
ضعفا وجهالة تمنع من تعيين ما دلت عليه وان كان جائزا ويثبت القصاص في الشعر ان امكن الاستيفاء المماثل للجناية بان
يستوفي ما ينبت على وجه ينبت وما لا ينبت كذلك على وجه لا يتعدى الى فساد البشرة ولا الشعور زيادة على الجناية وهذا اثر

بعيد ومن ثم توقف جماعة منهم العلامة في القواعد ويقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ وذكر المجنون والاغلف والفحل بذكر
الخصي لثبوت اصل المماثلة وعدم اعتبار زيادة المنفعة ونقصانها كما يقطع يد القوي بيد الضعيف وعين الصحيح بالاعشى
ولسان الفصيح بغيره نعم لا يقطع الصحيح بالعنين ويثبت في العكس وفي الخصيتين وفي احديهما القصاص ان لم يخف ذهاب
منفعة الاخرى فان خيف فالدية ولا فرق في جواز الاقتصاص فيهما بين كون الذكر صحيحا وعدمه لثبوت اصل المماثلة ويقطع الاذن
الصحيحة بالصماء لان السمع منفعة اخرى خارجة عن نفس الاذن فليس الامر كالذكر في الصحيح والعنين حتى لو قطع اذنه
فازال سمعه فهما جنايتان نعم لا يؤخذ الصحيحة بالمخرومة بل يقتص الى حد الخرم ويؤخذ حكومة الباقي اما الثقب فليس بنقص ولا
الشام بالاخشم بالمعجمتين وهو الذي لا يشم لان منفعة الشم خارجة عن الانف والخلل في الدماغ لا فيه وكذا يستوي
الاقنى والافطس والكبير والصغير واحد المنخرين بصاحبه المماثل له في اليمين واليسار كما يعتبر ذلك في نحوهما من الاذنين و
اليدين وكما يثبت في جميعه فكذا في بعضه لكن ينسب المقطوع الى اصله ويؤخذ من الجاني بحسابه لئلا يستوعب بالبعض انف
الصغير فالنصف بالنصف والثلث بالثلث وهكذا يقطع السن بالسن المماثلة كالثنية بالثنية والرباعية بها والضرس به
وانما يقتص اذا لم تعد المجني عليها او يقضي اهل الخبرة بعودها او عادت السن فلا قصاص كما انه لو قضي بعودها اخر
الى انقضاء مدة القضاء فان لم تعد اقتص وان عادت بعده لانها هبة جديدة وعلى هذا فيقتص وان عادت على هذا الوجه لانها
ليست بدلا عادة بخلاف ما تقضي العادة بعودها ولو انعكس الفرض بان عادت سن الجاني بخلاف العادة لم يكن للمجني عليه ازالتها
لما ذكرنا فان عادت السن المقتضي لعودها عادة متغيرة فالحكومة وهو الارش لتفاوت ما بينهما صحيحة ومتغيرة كما هي و
لسن الصبي الذي لم يسقط سنه ويثبت بدلها لقضاء العادة بعودها فان لم تعد على خلاف العادة ففيها القصاص
الا فالحكومة وهو ارش ما بين كونه فاقد السن زمن ذهابها وواجدها ولو عادت متغيرة او مائلة فالحكومة الاولى ونقص الثانية ولو مات
الصبي قبل اليأس من عودها فالارش ولا يقلع سن بضرس ولا متغيرة بعالية ولا بسافلة ولا بالعكس وكذا يعتبر العلو والسفل و
اليسار وغيرها من الاعتبارات المماثلة ولا اصلية بزائدة ولا زائدة بزائدة مع تغاير المحل بل الحكومة فيهما ولو اتحد المحل قلعت
وكل عضو وجب القصاص به لو فقد انتقل الى الدية لاهانته العضو حيث لا يمكن استيفاؤه ولو قطع اصبع رجل ويد اخر
مناسبة لذات الاصبع اقتص لصاحب الاصبع ان سبق في الجناية لسبق استحقاقه اصبع الجاني قبل تعلق حق الثاني باليد الشاملة
عليها ثم يستوفي لصاحب اليد الباقي من اليد ويأخذ دية الاصبع لعدم استيفاء تمام حقه فيدخل فيما من القاعدة
لوجوب الدية لكل عضو مفقود ولو بدأ الجاني بقطع اليد قطعت بها للجناية الاولى والزمه الثاني دية اصبع لفوات محل القصاص
الفصل الثالث في اللواحق الواجب في قتل العمد القصاص لا احد الامرين من الدية والقصاص كما زعمه بعض العامة لقوله

النفس بالنفس وقوله كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الآية وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق
عليه السلام قال من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك
القاتل فالدية نعم لو اصطلحا على الدية جاز بلا خلاف ولان القصاص حق فيجوز الصلح على اسقاطه بمال ويجوز الزيادة عنها
اعني الدية والنقيصة مع التراضي اي تراضي الجاني والولي لان الصلح اليهما فلا يتقدر الا برضاهما وفي وجوبها اي الدية
على الجاني بطلب الولي وجه بل قول لابن الجنيد لوجوب حفظ نفسه الموقوف على بذل الدية فيجب مع القدرة ولرواية الفضيل عن
الصادق عليه السلام قال والعمد هو القود او رضى ولي المقتول ولا باس به وعلى التعليل لا يتقدر بالدية بل لو طلب منه ازيد وتمكن
منه وجب ولو جنى على الطرف ومات واشتبه استناد الموت الى الجناية فلا قصاص في النفس للشك في سببه بل في الطرف خاصة
ويستحب احضار شاهدين عند الاستيفاء احتياطا في ايقاعه على الوجه المعتبر وللمنع من حصول الاختلاف في الاستيفاء فينكره
الولي فيدفع بالبينة وتعتبر الآلة اي تختبر بوجه يظهر حالها حذرا من ان يكون قد وضع المستوفي فيها السم وخصوصا في الطرف
لان البقاء مطلوب والسم ينافيه فلو حصل منها اي من الآلة المقتص بها في الطرف جناية بالسم ضمن المقتص ان علم به ولو
كان القصاص في النفس اساء واستوفى ولا شيء عليه ولا يقتص الا بالسيف فيضرب العنق لا غير ان كان الجاني ابانه ولا
مع جوازه نظرا من صدق استيفاء النفس بالنفس وزيادة الاستيفاء وبقاء حرمة الآدمي بعد موته واستقرب في القواعد المنع
ولا يجوز التمثيل به اي بالجاني بان يقطع بعض اعضائه ولو كانت جنايته تمثيلا او وقعت بالتغريق والتحريق والمثقل بل يستوفى في
جميع ذلك بالسيف وقال ابن الجنيد يجوز قتله بمثل القتلة التي قتل بها لقوله تعالى بمثل ما اعتدى عليكم وهو متجه لولا الاتفاق
على خلافه نعم قد قيل والقائل الشيخ في النهاية واكثر المتأخرين انه مع جمع الجاني بين التمثيل بقطع شيء من اعضائه وقتله يقتص
الولي منه في الطرف ثم يقتص في النفس ان كان الجاني فعل ذلك بضربات متعددة لان ذلك بمنزلة جنايات متعددة وتداخل
القصاص بالجناية الاولى فيستصحب ولرواية محمد بن قيس عن احدهما عليهما السلام ولو فعل ذلك بضربة واحدة لم يكن عليه
اكثر من القتل وقيل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس مطلقا ذهب اليه الشيخ في المبسوط والخلاف ورواه ابو عبيدة
عن الباقر عليه السلام والاقرب الاول ولا يقتص الا بالآلة الكالة التي لا يقطع او لا يقتل الا بمبالغة كثيرة لئلا يتعذب
المقتص منه سواء في ذلك النفس والطرف فان فعل اثم المقتص لو فعل ذلك ولا شيء عليه سواه ولا يضمن المقتص سراية القصاص لانه فعل سائغ
فلا يتعقبه ضمان ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له وغيرها وقيل ديته
في بيت المال استنادا الى خبر ضعيف ان لم يتعد حقه فيضمن ح الزائد قصاصا او دية واجرة المقتص من بيت المال لانه من
جملة المصالح فان فقد بيت المال او كان هناك ما هو اهم منه كسد ثغر ودفع عدو ولم يتسع لهما فعلى الجاني لان الحق

لازم له فيكون مؤنته عليه وقيل على المجني عليه لانه لمصلحته ويرثه القصاص وارث المال مطلقا الا الزوجين لعموم آية اولي الارحام وخرج
الزوجان بالاجماع فيبقى الباقي وقيل يرثه العصبة وهم الاب ومن تقرب به لا غير دون الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بها من الخؤولة
واولادهم وفي ثالث يختص المنع بالنساء لرواية ابي العباس عن الصادق عليه السلام والاول اقوى ويجوز للولي الواحد المبادرة
الى الاقتصاص من الجاني من غير اذن الامام عليه السلام لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه حقه والاصل براءة الذمة من
توقف استيفاء الحق على استئذان غير المستحق وان كان استئذانه اولى لخطره واحتياجه الى النظر وخصوصا في قصاص
الطرف لان الغرض معه بقاء النفس وللموضع الاستيفاء حدود ولا يؤمن من تخطيها لغيره وذهب جماعة الى وجوب استئذانه
مطلقا فيعزر لو استقل واعتد به وان كانوا جماعة توقف الاستيفاء على اذنهم اجمع سواء كانوا حاضرين ام لا لتساويهم
في السلطان ولاشتراك الحق فلا يستوفيه بعضهم ولان القصاص موضوع للتشفي ولا يحصل بفعل البعض وقيل والقائل به
جماعة منهم الشيخ والمرتضى مدعيين الاجماع للحاضر من الاولياء الاستيفاء من غير ارتقاب حضور الغائب ولا استئذانه
ويضمن المستوفي حصص الباقين من الدية لتحقق الولاية للحاضر فيتناوله العموم ولبناء القصاص على التغليب ومن ثم لا يسقط
بعفو البعض على مال او مطلقا بل للباقين الاقتصاص مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه فهو اولى ويظهر الفائدة في تعزير المبادر
اليه وعدمه اما قتله فلا لانه هدر بالنسبة اليه ولو كان الولي صغيرا وله اب او جد لم يكن لاحد من الاب والجد الاستيفاء
الى بلوغه لان الحق له ولا يعلم ما يريده حينئذ ولان الغرض التشفي ولا يتحقق بتعجيله قبله ويحبس القاتل حتى يبلغ وقيل والقائل الشيخ
واكثر المتأخرين يراعي المصلحة فان اقتضت التعجيل جاز لان مصالح الطفل منوطة بنظر الولي ولان التأخير ربما استلزم
تفويت القصاص وهو اجود وفي حكمه المجنون ولو صالح بعض الاولياء على الدية لم يسقط القود عنه للباقين على الاشهر بل لا نعلم
فيه خلافا وقد تقدم ما يدل عليه ورواه الحسن ابن محبوب عن ابي ولاد عن ابي عبد الله ع في رجل قتل وله اب وام وابن فقال
الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقال الام انا آخذ الدية قال فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية
ويعطي ورثة القاتل السدس من الدية حق الاب الذي عفى وليقتله وكثير من الاصحاب لم يتوقف في الحكم وانما نسبه المصنف الى
الشهرة لورود روايات بسقوط القود وثبوت الدية كرواية زرارة عن الباقر عليه السلام وعلى المشهور فلو اراد من يريد
القود رد عليه اي على المقتول نصيب المصالح من الدية وان كان قد صالح على اقل من نصيبه لانه قد ملك من نفسه بمقدار النصيب
ديته ولو اشترك الاب والاجنبي في قتل الولد اقتص من الاجنبي ورد الاب نصف الدية عليه وكذا لو اشترك المسلم والكافر في قتل الذمي
شاء الولي ورد المسلم نصف ديته وكذا الكلام في اشتراك العامد والخاطي فانه يجوز قتل العامد بعد ان يرد عليه نصف
ديته والراد هنا العاقلة عاقلة الخاطي لو كان الخطاء محضا ولو كان شبيه عمد فالخاطي ويجوز للمجني عليه السفيه والمفلس

استيفاء القصاص اذا كان بالغا عاقلا لان القصاص ليس بمال فلا يتعلق به الحجر فيهما ولانه موضوع للتشفي وهو اهل له
ويجوز له العفو ايضا عنه والصلح على مال لكن لا يدفع اليه وفي جواز استيفاء ولي المقتول مديونا القصاص من دون ضمان
الدين على الميت قولان اصحهما الجواز لان موجب العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه
ولعموم الاية وذهب الشيخ وجماعة الى المنع استنادا الى روايات مع سلامة سندها لا تدل على مطلوبهم ويجوز التوكيل
في استيفائه لانه من الافعال التي يدخلها النيابة اذ لا تعلق لغرض الشارع فيه بشخص معين فلو عزله الموكل واقتص الوكيل
ولما يعلم بالعزل فلا شيء عليه من قصاص ولا دية لان الوكيل لا ينعزل الا مع علمه بالعزل كما تقدم فوقع استيفاؤه موقعه
اما لو عفى الموكل فاستوفى الوكيل بعده قبل العلم فلا قصاص ايضا لكن عليه الدية لمباشرته وبطلان وكالته بالعفو كما لو اتفق
الاستيفاء بعد موت الموكل وخروجه عن اهلية الوكالة ويرجع بها على الموكل لغروره بعدم اعلامه بالعفو وهذا يتم
مع تمكنه من الاعلام والا فلا غرور ويحتمل ح عدم وجوبها على الوكيل لحصول العفو بعد وجود سبب الهلاك كما لو عفى
بعد رمي السهم ولا يقتص من الحامل حتى تضع وترضعه اللبا مراعاة لحق الولد ويقبل قولها في الحمل وان لم تشهد القوابل
به لان له امارات قد تخفى على غيرها وتجدها من نفسها فتنتظر المخيلة الى ان يستبين الحال وقيل لا يقبل قولها مع عدم
شهادتهن لاصالة عدمه ولان فيه دفعا للولي عن السلطان الثابت لمجرد الاحتمال والاول اجود ولا يجب الصبر بعد ذلك
الا ان يتوقف حيوة الولد على ارضاعها فينتظر مقدار ما يندفع حاجته ولو هلك قاتل العمد فالمروي عن الباقر والصادق
عليهما السلام اخذ الدية من ماله وان لم يكن له مال فمن الاقرب اليه فالاقرب وانما نسب الحكم الى الرواية لقصورها عنه من حيث السند
فانهما روايتان في احديهما ضعف وفي الاخرى ارسال لكن عمل بها جماعة بل قيل انه اجماع ويؤيده قوله ص لا يبطل دم امرء مسلم
وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص لا الى بدل لفوات محله بل ادعى عليه الاجماع وهو غريب واعلم ان الروايتين دلتا على وجوب
الدية على تقدير هرب القاتل الى ان مات والمص جعل متعلق المروي هلاكه مطلقا وليس كذلك مع انه في الشرح لما اجاب عن حجة المخالف
بوجوب الدية من حيث انه فوت العوض مع مباشرة اتلاف العوض فيضمن البدل بانه لو مات فجاءة او لم يمتنع من القصاص ولم يهرب
حتى مات لم يتحقق منه تفويت قال اللهم الا ان يخص الدعوى بالهارب فيموت وبه نطقت الروايات واكثر كلام الاصحاب في هذا
مخالف لما اطلقه هنا كما لا يخفى كتاب الديات جمع دية والهاء عوض من الواو فاء الكلمة يقال وديت القتيل اعطيت ديته وفيه فصول
اربعة الاول في مورد الدية بفتح الميم وهو موضع ورودها مجازا والمراد بيان ما يجب فيه الدية من انواع القتل انما تثبت
الدية بالاصالة في الخطاء المحض وشبيهه وهو العمد الذي يشبه الخطاء واحترز بالاصالة عما لو وجبت صلحا فانها تقع عن العمد
فالاول وهو الخطاء المحض مثل ان يرمي حيوانا فيصيب انسانا او انسانا معينا فيصيب غيره ومرجعه الى عدم قصد

الانسان او الشخص والثاني لازم للاول والثاني هو الخطاء الشبيه بالعمد وبالعكس ان يقصدهما بما لا يقتل غالبا وان لم
يكن عدوانا مثل ان يضرب للتأديب ضربا لا يقتل عادة فيموت المضروب والضابط في العمد وقسيميه ان العمد هو ان يتعمد الفعل
والقصد بمعنى قتل الشخص المعين وفي حكمه تعمد الفعل دون القصد اذا كان الفعل مما يقتل غالبا كما سبق والخطاء المحض
ان لا يتعمد فعلا ولا قصدا بالمجني عليه وان قصد الفعل في غيره والخطاء الشبيه بالعمد ان يتعمد الفعل ويقصد ايقاعه بالشخص
المعين ويخطئ في القصد الى القتل اي لا يقصده مع ان الفعل لا يقتل غالبا فالطبيب يضمن في ماله ما يتلف بعلاجه نفسا
وطرفا لحصول التلف المستند الى فعله ولا يطل دم امرء مسلم ولانه قاصد الى الفعل مخطئ في القصد فكان فعله شبيه عمد
وان احتاط واجتهد واذن المريض لان ذلك لا دخل له في عدم الضمان هنا لتحقق الضمان مع الخطاء المحض فهنا اولى وان اختلف
الضمان وقال ابن ادريس لا يضمن مع العلم والاجتهاد للاصل ولسقوطه باذنه ولانه فعل سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا
ان اصالة البراءة ينقطع بدليل الشغل والاذن في العلاج لا في الاتلاف ولا منافاة بين الجواز والضمان كالضارب للتأديب
وقد روي ان امير المؤمنين ع ضمن ختانا قطع حشفة الغلام والاولى الاعتماد على الاجماع فقد نقله المص في الشرح وجماعة
لا على الرواية لضعف سندها بالسكوني ولو ابراه المعالج من الجناية قبل وقوعها فالاقرب الصحة لمسيس الحاجة الى مثل ذلك اذ لا غنى
عن العلاج واذا عرف الطبيب انه لا يتخلص عن الضمان توقف عن العمل مع الضرورة اليه فوجب في الحكمة شرع الابراء دفعا للضرر
ولرواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن
وانما ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة وظاهر العبارة ان
المبرئ المريض وحكمه كذلك للعلة الاولى ويمكن تكلف دخاله في الولي ولان المجني عليه اذا اذن في الجناية سقط ضمانها فكيف
باذنه في المباح المأذون في فعله ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فان الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الادلة
على خلافه والخبر السكوني مع ان البراءة حقيقة لا تكون الا بعد ثبوت الحق لانها اسقاط ما في الذمة من الحق وينبه عليه ايضا
اخذها من الولي اذ لا حق له قبل الجناية وقد لا يصار اليه بتقدير عدم بلوغها القتل اذ الاذن لا اذى ومن ثم ذهب ابن ادريس
الى عدم صحتها قبله وهو حسن والنائم يضمن ما يجنيه في مال العاقلة لانه مخطئ في فعله وقصده فيكون خطاء محضا وقيل
والقائل الشيخ ره انه يضمنه في ماله جعلا له من باب الاسباب لا الجنايات والاقوى الاول اطرادا للقاعدة وحامل المتاع
يضمن لو اصاب به انسانا في ماله اما اصل الضمان فلاستناد تلفه الى فعله واما كونه في ماله فلقصده الفعل الذي هو
الجناية ويشكل اذا لم يقصد الفعل بالمجني عليه فانه ح يكون خطاء محضا كما مر الا انهم اطلقوا الحكم هنا وكذا يضمن المعنف
بزوجته جماعا قبلا او دبرا او ضما فيجني عليها في ماله ايضا وهو واضح لقصده الفعل وانما اخطأ في القصد وكذا القول

في الزوجة لو اعتقته وللشيخ قول بانهما ان كانا مامونين فلا شيء عليهما وان كانا متهمين فالدية استنادا الى رواية مرسلة والاقوى
الاول لرواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام ولتحقق الجناية وليست بخطاء محض ونفي التهمة ينفي العمد لا اصل القتل ولو صاح
بالطفل او المريض مطلقا او الصحيح على حين غفلة فمات ضمن في ماله ايضا لانه خطاء مقصود وقيل والقائل الشيخ في المبسوط ان الضمان
على عاقلته جعلا له من قبيل الاسباب وهو ضعيف لان ضمان الغير جناية غيره على خلاف الاصل فلا يصار بمثل ذلك ولو كان
الصياح بالصحيح الكامل على غير غفلة فلا ضمان لانه ليس من اسباب الاتلاف بل هو اتفاقي لا بسبب الصيحة الا ان يعلم استناده
اليها فالدية ولو صادم لغيره يضمن في ماله دية المصدوم لاستناد التلف اليه مع قصده الفعل ولو مات الصادم فهدر لو تلف
بفعل نفسه ان كان المصدوم في ملكه او مباح او طريق واسع ولو وقف المصدوم في موضع ليس له الوقوف فيه فمات الصادم بصدمه
ضمن المصدوم الصادم لتعديه بالوقوف فيما ليس له الوقوف اذا لم يكن له اي للصادم مندوحة في العدول عنه كالطريق الضيق والمظلم
حران فماتا فلورثة كل واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف لاستناد موت كل واحد الى السببين احدهما من فعله والاخر
غيره فيسقط ما قابل فعله وهو النصف ولو كانا فارسين بل مطلق الراكبين كان على كل منهما مضافا الى نصف الدية قيمة فرس
الاخر ان تلفت بالتصادم ويقع التقاص في الدية والقيمة ويرجع صاحب الفضل هذا اذا استند الصدم الى اختيارهما اما لو غلبتهما
الدابتان احتمل كونه كذلك احالة على ركوبهما مختارين فكان السبب من فعلهما واهدار الهالك احالة على فعل الدابتين ولو كان
احدهما فارسا والاخر راجلا ضمن الراجل نصف دية الفارس ونصف قيمة فرسه والفارس نصف دية الراجل ولو كانا صبيين
والركوب منهما فنصف دية كل على عاقلة الاخر لان فعلهما خطاء مطلقا وكذا لو اركبهما وليهما ولو اركبهما اجنبي ضمن ديتهما
معا ولو كانا عبدين بالغين فهدر لان نصيب كل منهما هدر وما على صاحبه فات بموته لا يضمنه المولى ولو مات احدهما خاصة
تعلقت قيمته برقبة الحي فان هلك قبل استيفائها منه فات لفوات محلها ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فماتا تعلقت نصف
دية الحر برقبة العبد وتعلقت نصف قيمة العبد بتركة الحر فيتقاصان ولو مات احدهما خاصة تعلقت جنايته بالاخر كما مر
ولو قال الرامي حذار بفتح الحاء وكسر اخره مبنيا عليه هذا هو الاصل في الكلمة لكن ينبغي ان يراد هنا ما دل على معناها فلا ضمان
مع سماع المجني عليه لما روي من حكم امير المؤمنين عليه السلام فيه وقال قد اعذر من حذر ولو لم يقل حذار او قالها في وقت
لا يتمكن المرمي من الحذر او لم يسمع فالدية على عاقلة الرامي ولو دفع من علو على غيره قاصدا للوقوع عليه ولم يقصد القتل فقتل
فهو شبيه عمد يلزمه الدية في ماله اذا كان الوقوع لا يقتل غالبا والا فهو عمد وان دفع مضطرا الى الوقوع او قصد الوقوع
على غيره او لغير ذلك فعلى العاقلة دية جنايته لانه خطاء محض حيث لم يقصد الفعل الخاص المتعلق بالمجني عليه وان قصد غيره
اما لو القته الريح او زلق فوقع بغير اختياره فهدر جنايته على غيره ونفسه وقيل يوخذ دية المجني عليه من بيت المال ولو دفع

الواقع من انسان غيره ضمنه الدافع ما جناه لكونه سببا في الجنايتين وقيل دية الاسفل على الواقع ويرجع بها على الدافع لصحيحة عبد الله
بن سنان عن الصادق عليه السلام والاول اشهر وهنا مسائل من دعا غيره ليلا فاخرجه من منزله بغير سؤاله فهو ضامن له ان وجد مقتولا
بالدية على الاقوى اما ضمانه في الجملة فهو موضع وفاق ورواه عبد الله بن ميمون عن الصادق عليه السلام قال اذا دعا الرجل
اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواه عبد الله بن المغيرة عنه عليه السلام في حديث طويل فيه قال رسول الله
صلى الله عليه وآله كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه رده الى منزله واما ضمانه بالدية فللشك في
موجب القصاص فينتفي للشبهة والضمان المذكور في الاخبار يتحقق بضمان الدية لانها بدل النفس واما تخصيص الضمان
بما لو وجد مقتولا فلاصالة البراءة من الضمان دية ونفسا حتى يتحقق سببه وهو في غير حالة القتل مشكوك فيه ولو وجد
ميتا ففي الضمان نظر من اطلاق الاخبار وفتوى الاصحاب بضمانه الشامل لحالة الموت بل للشك فيه ومن اصالة البراءة والاقتصار
في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين وهو القتل لانه مع الموت لم يوجد اثر القتل ولا لوث ولا تهمة وعلى تقديرها فحكمه
حكم اللوث لا انه يوجب الضمان مطلقا والى الضمان ذهب الاكثر بل حكموا به مع اشتباه حاله ثم اختلفوا في ضمانه مطلقا
هل هو بالقود او بالدية فذهب الشيخ وجماعة الى ضمانه بالقود ان وجد مقتولا الا ان يقيم البينة على قتل غيره له والدية ان لم يعلم
وان اختلف كلام المحقق فحكم في الشرايع بضمانه بالدية فيهما وكذا العلامة فحكم في التحرير بضمان الدية مع فقده او قتله
حيث لا يقيم البينة به على غيره وعدمها لو وجد ميتا وفي المختلف بالدية مع فقده وبالقود ان وجد مقتولا مع التهمة و
القسامة الا ان يقيم البينة على غيره وبالدية ان وجد ميتا مع دعواه موته حتف انفه ووجود اللوث وقسامة الوارث وفي
القواعد والارشاد في الضمان مع الموت والاجود في هذه المسئلة الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق لضعف ادلته
فان في سند الخبرين من لا يثبت عدالته والمشترك بين الضعيف والثقة واصالة البراءة تدل على عدم الضمان في موضع
الشك مع مخالفة حكم المسئلة للاصل من ضمان الحر باثبات اليد عليه واللازم من ذلك ضمانه بالدية ان وجد مقتولا ولا
لوث هناك والا فموجب ما اقسم عليه الولي من عمد او خطاء ومع عدم قسامته يقسم المخرج وعدم ضمانه ان وجد ميتا مع احتمال
موته حتف انفه ومن يعتمد الاخبار يلزمه الحكم بضمانه مطلقا الى ان يرجع لدلالتها على ذلك ثم يحتمل كونه القود مطلقا
لظاهر الرواية والدية لما مر والتفصيل ولا فرق في الداعي بين الذكر والانثى والكبير والصغير والحر والعبد للعموم او الاطلاق
ولا بين ان يعلم سبب الدعاء وعدمه ولا بين ان يقتل بسبب الدعاء ولا في المنزل بين البيت وغيره ويختص الحكم بالليل فلا يضمن
المخرج نهارا وغاية الضمان وصوله الى منزله فان خرج بعد ذلك ولو ناداه واعرض عليه الخروج مخيرا له من غير دعاء ففي الحاقه بالاول
نظر واصالة البراءة يقتضي العدم مع ان الاخراج والدعاء لا يتحقق بمثل ولو كان اخراجه بالتماسه الدعاء فلا ضمان لزوال

النهي فتح واصالة البراءة ويحتمل الضمان لعموم النص والفتوى له ولانعدام الضمان اقوى نعم لا ينسحب الحكم لو ادعى غيره
فخرج هو فقطعه العدم تناول النص والفتوى له ولو تعدد الداعي اشتركوا في الضمان حيث يثبت قصاصا كما لو اشتركوا في
الجناية ولو كان المدعو جماعة ضمن الداعي مطلقا كل واحد منهم باستقلاله على الوجه الذي فصل الثانية لو انقلبت الظئر
بكسر الظاء المسألة فالمرتبة لما المرضعة غير ولدها فقتلت الولد بانقلابها نائمة ضمنت في مالها ان كان فعلها الظئار
وقع للفخر به وان كان للحاجة والضرورة الى الاجرة والبر فهو اي الضمان لدية على عاقلتها ومستند التفصيل رواية عبد
الرحمن بن سالم عن الباقر عليه السلام قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانما عليها الدية في
مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلب العز والفخر وان كانت مشهورة مع مخالفتها للاصول من قتل النائم خطأ على
العاقلة او الحق في ماله على ما تقدم والاقوى ان ديته على العاقلة مطلقا ولو اعادت الولد فانكره اهله صدقت لصحيحة الحلبي عن
ابي عبد الله عليه السلام ولانها امينة الا مع كذبها يقينا فيلزمها الدية حتى تحضره او من يحتمل انه هو لانها لا تدعي موته وقد
تسلمته فيكون في ضمانها ولو ادعت الموت فلا ضمان وحيث تحضر من يحتمل تقبل وان كذبت سابقا لانها امينة ولم يعلم
كذبها ثانيا الثالثة لو ركبت جارية على اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة اي نفرت ورفعت يديها وطرحتها فصرعت الراكبة
فماتت فالمروي عن امير المؤمنين عليه السلام بطريق ضعيف وجوب ديتها على الناخسة والقامصة نصفين وعمل
بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنعه وقيل وقائله المفيد ونسبه الى الرواية وتبعه جماعة منهم المحقق والعلامة
في احد قوليه عليهما اي الناخسة والقامصة الثلثان ويسقط ثلث الدية لركوبهما عبثا وكون القتل مستندا الى
فعل الثلاثة وخرج ابن ادريس ثالثا وهو وجوب الدية بأجمعها على الناخسة ان كانت ملجئة للمركوبة الى القمص والا
فعلى القامصة اما الاول فلان فعل المكره مستند الى مكرهه فيكون توسط المكره كالآلة فيتعلق الحكم بالمكره واما الثاني
فلاستناد القتل الى القامصة وحدها حيث فعلت ذلك مختارة وهذا هو الاقوى ولا يشكل بما اورده المص في الشرح
من ان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان وان القمص في الحالة الثانية مما كان يقتل غالبا فيجب القصاص لان الاكراه
الذي لا يسقط الضمان ما كان معه قصد المكره الى الفعل وبالالجاء يسقط ذلك فيكون كالآلة ومن ثم وجب القصاص
على الدافع دون الواقع حيث يبلغ الالجاء والقمص لا يستلزم الوقوع بحسب انه فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فيكون
من باب الاسباب لا الجنايات نعم لو فرض استلزامه له قطعا وقصدته توجه القصاص الا انه خلاف الظاهر الرابعة
روى عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله عليه السلام في لص جمع ثيابا ووطئ امرأة وقتل ولدها فقتلته المرأة انه هدر
اي دمه باطل لا عوض له وفي ماله اربعة الاف درهم لها عوضا عن البضع ويضمن مواليه دية الغلام

ثم وجه الاول انه محارب يقتل اذا لم يندفع الا به ويحمل المقدر من الدراهم على انه مهر امثالها بناء على انه لا يتقدر بالسنة
لانه جناية يغلب فيه جانب المالية كما يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب وان تجاوزت دية الحر ووجه ضمان دية الغلام
مع انه مقتول عمدا وانه محل القصاص وقد تقدم وبهذا الشرط لا ينافي الرواية الاصول لكن لا يتعين ما قدر فيها من عوض
البضع ولو فرض قتل المرأة له قصاصا عن ولدها سقط غرم الاولياء او اسقطنا الحق بفوات محل القصاص فلا دية
وان قتلته دفاعا او قبله لا لذلك فيقيد به وعنه عليه السلام بالطريق السابق في صديق عروس قتله الزوج لما وجده
عندها في الحجلة ليلة العرس فقتلت المرأة الزوج انها تقتل بها اي بالزوج لانه تجنب ويضمن دية الصديق بناء
على انها سبب تلفه بغرورها اياه والاقرب انه اي الصديق هدر ان علم بالحال لان للزوج قتل من يجده في داره للزنا ما
الفود عن الزوج ويشكل بان دخوله من قصد الزنا ولو سلم منعنا الحكم بجواز قتل من يجده في داره للزنا فيسقط القود
عن الزوج ويشكل بان دخوله من قصد الزنا ولو سلم منعنا الحكم بجواز قتل مريده مطلقا والحكم المذكور في الرواية مع
ضعف سندها في ذاته مخالفا للاصول فلا يتعدى فلعله عليه السلام علم بموجب ذلك وروى محمد بن قيس عن
ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في اربعة سكارى فجرح اثنان منهم وقتل اثنان ولم يعلم
القاتل والجارح يضمنها الجارحان بعد وضع جراحاتهما من الدية وفي الرواية مع اشتراك محمد بن قيس الذي يروي
عن الباقر عليه السلام بين الثقة وغيره عدم استلزام الاجتماع المذكور والاقتتال كون القاتل هو المجروح وبالعكس فتخصيص
حكمهما بوقعتهما الجواز على عليه السلام بما اوجبه نعم يمكن الحكم بكون ذلك لوثا يثبت القتل بالقسامة من عمد وخطأ
وقتل وجرح واما ما استشكله المص في الشرح على الرواية من انه اذا حكم بان المجروحين قاتلان فلم لا يستعدي منهما وان
اطلاق الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدية لو ماتا لا يتم ايضا وكذا الحكم بوجوب الدية في جراحتهما لان موجب العمد
القصاص فيمكن دفعه بكون المقتول اوقع منهما حالة السكر فانه يوجب الا الدية على اصح القولين ودفع الجرح كما هو ظاهر
الرواية ووجوب دية الجرح لوقوعه ايضا من السكران كالقتل او لفوات محل القصاص والحق الاقتصار على الحكم باللوث
واثبات ما يوجبه فيهما وعن ابي جعفر عليه السلام عن علي عليه السلام في ستة غلمان بالفرات فغرق منهم واحد وبقي خمسة
فشهد اثنان منهم على ثلاثة انهم غرقوه وبالعكس شهد الثلاثة على الاثنين انهما غرقوه وبالعكس شهد الثلاثة على الاثنين
انهما غرقوه فحكم عليه السلام ان الدية اخماس على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة وهي ايضا مع ضعف سندها قضية
في واقعة مخالفة لاصول المذهب فلا يتعدى والموافق لها من الحكم ان شهادة السابقين ان كانت مع استدعاء الولي
وعدم التهم قبلت ثم لا يقبل شهادة احدهم مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة واعلم ان عادة الاصحاب

شهادة الآخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع او حصلت التهمة عليهم لم يثبت

جرت حكاية هذه الاحكام هنا بلفظ الرواية نظرا الى مخالفتها للاصل واحتياجها او بعضها في ردها اليه الى التاويل او
التقييد وللتنبيه على ماخذ الحكم المخالف للاصل وربما بعضهم التنبيه على ضعف المستند بحقيقة لعذر اطراحها الخامسة
يضمن معلم السباحة المتعلم الصغير غير البالغ لو جنى عليه بها اي مات لانه بشبهة عمد سواء فرط ام لا على ما يقتضيه اطلاق العبا
رة وبه ما ادى من ضمان والا اجتهد في القواعد على الضمان بالتفريط ومقتضاه انه لو لم يفرط فلا ضمان وتوقف
في التحرير في الضمان على عدمه هذا اذا كان قد دفعه اليه وليه ومن بحكمه والاصح الصغير مطلقا قطعا وفي حكمه المجنون بخلاف
البالغ الرشيد فانه لا يضمنه وان فرط لانه في يد نفسه ولو بنى مسجدا في الطريق ضمن للعدوان بوضعه فيما لا يصح الانتفاع
فيه بما ينافي الاستطراق الا ان يكون الطريق واسعا زائدا عن القدر المحتاج اليه للاستطراق كزاوية في الطريق او كونه
زائدا عن المقدر شرعا واعلم ان الطريق موت سماعي فكان ينبغي الحاق البناء في جزء وباذن الامام عليه السلام له في
فلا ضمان ح وهذا يدل على عدم جواز احياء الزائد من الطريق عن المقدر بدون اذن الامام ع وفي الدروس اطلق جواز
احياء وغرسه والبناء فيه وكذا اطلق في التحرير جواز وضع المسجد في القدر الزائد وهو حسن مع عدم الحاجة اليه بحسب
العادة في تلك الطريق والا فالمنع احسن ويضمن واضع الحجر في ملك غيره مطلقا اذا حصل بسببه جناية او طريق مباح
به ساذجة فيها ونحوه فلا ضمان لانه محسن وبه قطع في التحرير السادسة لو وقع حائط المائل بعد علمه بميله الى الطريق او ملك الغير
وتمكنه من اصلاحه بعد العلم وقبل الوقوع او بناه مائلا الى الطريق ابتداء ومثله لو بناه على غير اساس مثله ضمن ما يتلف بسببه
من نفس ومال والا يتفق ذلك بفقوده اجمع بان لم يعلم بفساده حتى وقع او كان ميله الى ملكه او ملك اذن فيه ولم يعد
فلا ضمان لعدم العدوان الا ان يعلم على تقدير علمه بفساده كميله او وقع اطراف الخشب والالات الى الطريق ولو كان الجا
لو لي عليه فاصلاحه وضمان حدثه متعلق بالولي ولو وضع عليه اناء ونحوه فسقط فاتلف فلا ضمان اذا كان الموضوع
مستقرا على الحائط على العادة لان له التصرف في ملكه كيف شاء فلا يكون عاديا ولو لم يكن مستقرا استقرار مثله ضمن للعدوان
بتعريضه للوقوع على المارة والجار ومثله ما لو وضعه على سطحه او شجرة الموضوعة في ملكه او مباح ولو وقع الميزاب المنصوب
الى الطريق ولا تفريط بان كان مثبتا على عادة امثاله فالاقرب عدم الضمان للاذن في وضع الميازيب شرعا كذلك فلا
يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة وقيل يضمن وان جاز وضعه لانه سبب الاتلاف وان ابيح السبب كالطبيب والبيطار
والمؤدب ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن ولرواية
السكوني عن الصادق ~~عن الصادق~~ عليه السلام ان رسول الله ص قال من اخرج ميزابا او كنيفا او وتدا او اوثق
دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وهو نص في الباب لو صح طريقه وفصل اخرون

فحكموا بالضمان مطلقا ان كان الساقط الخارج منه عن الحائط لان وضعه في الطريق مشروط بعدم الاضرار كالروشن والساباط
وضمان النصف ان كان الساقط الجميع لحصول التلف بامرين احدهما غير مضمون لانه في الحائط بمنزلة اجزاء الحائط وقد تقدم
انه لا يوجب ضمانا حيث لا تقصير في حفظها وكذا القول في الجناح والروشن لا يضمن ما يتلف بسببهما الا مع التفريط لما ذكر
وعلى التفصيل لو كانت خشبة موضوعة في حائط ضمن النصف ان سقطت على غير ملكه ضمن الجميع هذا كله في الطريق النافذة المرفوع
فلا يجوز فعل ذلك فيها الا باذن اربابها اجمع لانها ملك لهم وان كان الواضع احدهم فبدون الاذن يضمن مطلقا الا القدر الداخل
في ملكه لانه سائغ لا يتعقبه ضمان السابعة لو اجج نارا في ملكه ولو للمنفعة في ريح معتدلة او ساكنة ولم النار عن قدر الحاجة التي اججها
لاجلها فلا ضمان لان له التصرف في ملكه كيف شاء وان عصفت الريح بعد اضرامها بغتة لعدم التفريط والا يفعل كذلك بان كانت
الريح عاصفة حالة الاضرام على وجه يوجب ظن التعدي الى ملك الغير او زاد عن قدر الحاجة وان كانت ساكنة ضمن سرايتها
الى ملك غيره فالضمان على هذا مشروط باحد الامرين الزيادة او عصف الريح وقيل يشترط اجتماعهما معا وقيل يكفي ظن التعدي الى
الغير مطلقا ومثله القول في ارسال الماء وقد تقدم الكلام في ذلك كله في باب الغصب ولا وجه لذكرها في هذا المختصر مرتين ولو اجج في
موضع ليس له ذلك فيه كملك غيره ضمن الانفس والاموال مع تعذر التخلص في ماله ولو قصد الاتلاف فهو عامد يقاد في النفس
مع ضمان المال ولو اججها في المباح فالظاهر انه كالملك لجواز التصرف فيه الثامنة لو فرط في حفظ دابته فدخلت على اخرى فجنت عليها
ضمن جنايتها التفريط ولو جنى عليها اي جنت المدخول عليها على الداخلة هدر ولو لم يفرط في حفظ دابته بان انفلتت من الاصطبل
الموثق او حلها غيره فلا ضمان عليه لاصالة البراءة واطلق الشيخ ره وجماعة ضمان صاحب الداخلة ما تجنيه لقضية علي عليه
السلام في زمن النبي ص والرواية ضعيفة السند فاعتبار التفريط وعدمه متجه ويجب حفظ البعير المغتلم اي الهائج للشهوة
الضراب والكلب العقور وشبههما على مالكه فيضمن ما يجنيه بدونه اذا علم بحاله واهمل حفظه ولو جهل حاله او علم ولم يفرط فلا ضمان
وفي الحاق الهرة الضارية بهما قولان من استناد التلف الى تفريطه في حفظها وعدم جريان العادة بربطها والاجود الاول نعم
يجوز قتلها ولو دافعها عنه انسان فادى الدفع الى تلفها او تعيبها فلا ضمان لجواز دفعها عن نفسه فلا يتعقبه ضمان لكن يجب
الاقتصار على ما يندفع به فان زاد عنه ضمن وكذا لو جنى عليها لا للدفع فاذا اذن له قوم في دخول دار فعقره كلبها ضمنوا وان
لم يعلموا ان الكلب فيها حين دخولها او دخل بعده لاطلاق النص والفتوى وان دخلها بغير اذن المالك لم يضمن ولو اذن البعض
من في الدار دون بعض فان كان ممن يجوز الدخول مع اذنه اختص الضمان به والا فكما لو لم ياذن ولو اختلفا في الاذن قدم المنكر
التاسعة يضمن راكب الدابة ما تجنيه بيديها وراسها دون رجليها والقائد لها كذلك يضمن جناية يديها وراسها
خاصة والسائق يضمنها مطلقا وكذا يضمن جنايتها مطلقا لو وقف بها الراكب والقائد ومستند التفصيل اخبار

كثيرة تشد بعضها على الفرقى فان الراكب والقائد يملكان يديها ورأسها ويوجهانها كيف شاءا ولا يملكان رجليها لانهما خلفهما
والسائق يملك الجميع ولو ركبها اثنان تساويا في الضمان لاشتراكهما في اليد والسببية الا ان يكون احدهما ضعيفا لصغر او
مرض فيختص الضمان بالآخر لانه المتولي امرها ولو كان صاحبها معها راعيا لها فلا ضمان على الراكب ويبقى في المالك ما سبق
من التفصيل باعتبار كونه سائقا او قائدا او احدهما وراكبا والثلثة اشتركوا في ضمان المشترك واختص السائق بجناية الرجلين ولو
كان المقود او المسوق قطارا ففي الحاق الجميع بالواحد حكما وجهان من صدق السوق والقود للجميع ومن تعذر عليه الضمان وهي القدرة
على حفظ ما ضمن جنايته فان القائد لا يقدر على حفظ يدي ما تأخر عن الاول غالبا وكذا السائق بالنسبة الى غير المتأخر و
هذا اقوى نعم لو ركب واحدا وقاد الباقي تعلق به حكم المركوب واول المقطور وكذا لو ساق مع ذلك واحدا او اكثر العاشرة ضمن المباشر
لو جامعه السبب دونه لانه اقوى واقرب هذا مع علم المباشر بالسبب ولو جهل المباشر ضمن السبب فالسبب كالحافر للبئر في ملكه وا
كالدافع فيها فالضمان على الدافع دون الحافر الا ان يكون البئر مغطاة ولا يعلم بها الدافع فالضمان على الحافر لضعف المباشر
بالجهل ويضمن اسبق السببين لو اجتمعا كوضع الحجر وحافر البئر فيقع في البئر فيضمن واضع الحجر لانه اسبق السببين فعلا
وان تأخر الوضع عن الحفر ولو تقدم الحافر كما لو نصب انسان سكينا في قعر البئر فوقع فيها انسان من غير عثار فاصابته السكين
فهلك فالضمان على الحافر هذا اذا كانا متعديين فلو كان فعل احدهما في ملكه فالضمان على الآخر لاختصاصه بالعدوان
الحادية عشرة لو دفع واحد في الزبية بضم الزاء المعجمة وهي الحفرة تحفر للاسد سميت بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال
الزابية التي لا يعلوها الماء وفي المثل بلغ السيل الزبى فتعلق الواقع بثان والثاني بثالث والثالث برابع فوقعوا جميعا فافترسهم
الاسد ففي رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن علي ع انه قضى في ذلك ان الاول فريسة الاسد لا يلزم احدا ويغرم اهله
ثلث الدية للثاني ويغرم الثاني للثالث ثلثي الدية ويغرم الثالث للرابع الدية كاملة وعمل بها اكثر الاصحاب لكن توجيهها
على الاصول مشكل ومحمد بن قيس كما عرفت مشترك وتخصيص حكمها بواقعتها ممكن فترك العمل بمضمونها مطلقا متوجه وقيل
بان الاول لم يقتله احد والثاني قتله الاول وقتل هو الثالث والرابع فقسطت الدية الثلث فاستحق تمام الدية على الثلثة فا
بحسب ما جنى عليه والثالث قتله اثنان وقتل هو واحدا فاستحق ثلثين كذلك والرابع قتله الثلثة فاستحق تمام الدية
بموضع النزاع اذ لا يلزم من قتله الغير سقوط شيء من ديته عن قاتله وربما قيل بان دية الرابع على الثلثة بالسوية لاشتراكهم
جميعا في سببية قتله وانما نسبناها الى الثالث لان الثاني استحق على الاول ثلث الدية فيضيف الى ذلك ثلثا آخر ويدفعه الى
الثالث فيضيف الى ذلك ثلثا آخر ويدفعها الى الرابع وهذا مع مخالفته لظاهر الرواية لا يتم في الآخرين لاستلزامه كون دية
الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول اذ لا مدخل لقتله من بعده في اسقاط حقه كما مر الا ان يفرض كون الواقع عليه

في افتراس الاسد فيقرب الا انه خلاف الظاهر وفي رواية اخرى رواها سهل بن زياد عن ابن شمون عن عبد الله الاصم عن مسمع
عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام قال للاول ربع الدية وللثاني ثلث وللثالث نصف وللرابع الدية كاملة
وجعل ذلك كله على عاقلة المزدحمين ووجهت بكون البئر حفرت عدوانا والافتراس مستند الى الازدحام المانع من التخلص فالاول
مات بسبب الوقوع في البئر ووقوع الثلثة فوقه الا انه بسببه وهو ثلثه ووقوعهما عليه من فعل غيره فيبقى له ثلث والثالث مات من
الثاني ووقوع الرابع وكل منهما نصف السبب لكن الرابع من فعله فيبقى له نصف والرابع موته بسبب جذب الثالث فله كمال الدية
والحق ان ضعف سندها يمنع من تكلف تنزيلها فان سهلا عامي وابن شمون غال والاصم ضعيف فردها مطلقا متجه
وردها المصنف ايضا بان الجناية اما عمد او شبهه وكلاهما يمنع تعلق العاقلة به وان في الرواية فازدحم الناس عليها ينظرون
الى الاسد وذلك ينافي ضمان حافر البئر حيث يطرح الخبران فالمتجه ضمان كل دية من امسكه اجمع لاستقلاله باتلافه
وهو خيرة العلامة في التحرير الفصل الثاني في التقديرات وفيه مسائل الاولى في النفس دية العمد احد ستة يتخير الجاني
دفع ما شاء منها وهي مائة من مسان الابل وهي الثنايا فصاعدا وفي بعض كلام المصنف ان المسنة من الثنية الى بازل عامها
او مائتا بقرة وهو ما يطلق عليه اسمها او مائتا حلة بالضم كل حلة ثوبان من برود اليمن هذا القيد للتوضيح فان الحلة لا يكون
من ثوبين قال الجوهري الحلة ازار ورداء لا يسمى حلة حتى يكون ثوبين والمعتبر اسم الثوب او الف شاة وهي ما يطلق عليها اسمها
او الف دينار اي مثقال ذهب خالص او عشرة آلاف درهم وتستأدى دية العمد في سنة واحدة لا يجوز تأخيرها عنها بغير رضى
المستحق ولا يجب عليه المبادرة الى ادائها قبل تمام السنة وهي من مال الجاني حيث يطلبها الولي ودية الشبيه للعمد مائة من الابل
ايضا الا انها دونها في السن لانها اربع وثلثون ثنية سنها خمس سنين فصاعدا طروقة الفحل حوامل وثلث وثلثون بنت
لبون سنها سنتان فصاعدا وثلث وثلثون حقة سنها ثلث سنين فصاعدا او احد الامور الخمسة المتقدمة وتستأدى
في سنتين يجب آخر كل حول نصفها من مال الجاني ايضا وتحديد اسنان المائة بما ذكر احد الاقوال في المسألة ومستنده رواية
ابي بصير والعلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام واشتملت الاولى على كون الثنية طروقة الفحل والثانية على كونها خلفة بفتح
الخاء وكسر اللام وهي الحامل وقد فسرناها وان كانت بحسب اللفظ اعم لكن في سند الروايتين ضعف واما تأديتها في سنتين
فذكره المفيد وتبعه الجماعة ولم نقف على مستنده وانما الموجود في رواية ابي ولاد تستأدى دية العمد في سنة ودية
الخطاء في ثلث سنين وتستأدى دية شبيه العمد رواية اخرى وهي صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول قال امير المؤمنين عليه السلام في الخطاء شبيه العمد ان يقتل بالسوط او العصا او الحجر ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها
اربعون خلفة من ثنية الى بازل عامها وثلثون حقة وثلثون بنت لبون وهذه هي المعتمد لصحة طريقها وعليها العلامة في التحرير

١٦١

ومن غيرها على الاول والمراد ببازل عامها فطر نابها اى انشق في سنته وذلك في السنة التاسعة وربما بزل في الثامنة ولما كانت التخيير مادخلت في السنة السادسة كان المعتبر من الخلفة ما بين ذلك ويرجع في معرفته الى اهل الخبرة فان ظهر الغلط وجب البدل وكذا لو اسقطت قبل التسليم وان احضرها قبله ودية الخطاء المحض عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلثون حقة وعلى ذلك تدل صحيحة ابن سنان السابقة وفيه رواية اخرى وهي رواية العلاء فضيل عنه عليه السلام قال في قتل الخطاء مائة من الابل خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وفرق ما بين الاول صحيحة الطريق دون الثانية وليس يرد عمل بالصحيحة في الموضعين مع اشهر رواية وفتوى وتستادى دية الخطاء في ثلث سنين كل سنة ثلث لما تقدم ومبدأ السنة من حين وجوبها لا حين حكم الحاكم من مال العاقلة اوحد الامور الخمسة ولا يشترط تساويها قيمة بل يجوز دفع اقلها على الاقوى وكذا لا يعتبر قيمة الابل بل ما صدق عليه الوصف وما روي من اعتبار قيمة كل بعير بمائة وعشرين درهما محمول على الاغلب او الافضل وكذا القول في البقر والغنم والحلل ولو قتل في الشهر الحرام وهو احد الاربعة ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب او في الحرم الشريف المكي زيد عليه ثلث دية من اى الاجناس كان لتستحق الاصل تغليظا عليه لانتهاكه حرمتهما اما تغليظها بالقتل في اشهر الحرم فعليه نصوص كثيرة واما الحرم فالحقه الشيخان وتبعهما جماعة لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ القتل فيه المناسب لتغليظ غيره وفيه نظر بين والحق به بعضهم ما لو رمى في الحل فاصاب في الحرم او بالعكس وهو ضعيف وضعف والتغليظ مختص بدية النفس فلا يثبت في الطرف وان اوجبا الدية للاصل والخيار الى الجاني في السنن في العمد والشبيه لا الى ولي الدم وهو ظاهر في الشبيه لان لازمه الدية اما في العمد فلما كان الواجب القصاص وانما تثبت الدية برضاه كما مر فلم يتقيد الحكم بالسنن بل لو رضي الا او طلب الاكثر وجب الدفع مع القدرة لما ذكر من العلة فلا يتحقق التخيير وانما يتحقق على تقدير تعيينها عليه مطلقة ويمكن فرضه فيما لو صالحه على الدية واطلق او عفى عليها او مات القاتل او هرب فلم يقدر عليه وقلنا باخذ الدية من ماله او بادر بعض الشركاء الى الاقتصاص بغير اذن الباقين او قتل في الشهر الحرام وما في حكمه فانه يلزمه ثلث دية زيادة على القصاص او قتل الاب ولده او قتل العاقل مجنونا او جماعة على التعاقب وقلنا بوجوب الدية حيث يفوت المحل والتخيير بين السنة الى العاقلة في الخطاء وفي التخيير في الموضعين هو المشهور وظاهر النصوص يدل عليه وربما قيل بعدمه بل يتعين الذهب على اهله والا نعام على اهلها والحلل على اهل اليمن ولا قوى الاول ودية المراة النصف من ذلك كله والخنثى المشكل ثلثة ارباعه في الاحوال الثلث وكذا الجراحات والاطراف على النصف ما لم يقصر عن ثلث الدية فيتساويان وفي الحاق الحكم بالخنثى نظر والمتجه العدم للاصل ودية الذمي يهوديا كان ام نصرانيا ام مجوسيا ثمانمائة درهم على الاشهر رواية وفتوى وروي صحيحا ان دية كدية المسلم وانها اربعة الاف درهم

والعمل بهما نادر وحملها الشيخ على من يعتاد قتلهم فللامام عليه السلام ان يكلفه ما شاء منهما كما له قتله ودية الذمية نصفها اربعمائة درهم ودية اعضائهما وجراحاتهما من ديتهما كدية اعضاء المسلم وجراحاته من ديته وفي التغليظ بما يغلظ به على المسلم نظر من عموم الاخبار وكون التغليظ على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ولعل الاول اقوى وكذا يتساوى دية الرجل منهم والمراة الى ان يبلغ ثلث الدية فتنتصف كالمسلم ولا دية لغير الثلثة من اصناف الكفار مطلقا ودية العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها ان تجاوزها ويؤخذ من الجاني ان كان عمدا او شبيهه ومن عاقلته ان كان خطاء ودية الامة قيمتها ما لم يتجاوز دية الحرة ثم الاعتبار بدية الحر المسلم ان كان المملوك مسلما وان كان مولاه ذميا على الاقوى وبدية الذمي ان كان المملوك ذميا وان كان مولاه مسلما ويستثنى من ذلك ما لو كان الجاني هو الغاصب فيلزمه القيمة وان زادت عن دية الحر ودية اعضائه وجراحاته بنسبة دية الحر فيما له مقدر منها والحر اصل له في المقدر ففي قطع يده نصف قيمته وهكذا وينعكس في غيره فيصير العبد اصلا للحر فيما لا تقدير لديته من الحر فيفرض الحر عبدا سليما من الجناية و ينظر كم قيمته ويفرض عبدا فيه تلك الجناية وينظر قيمته وينسب احد القيمتين الى الاخرى ويؤخذ له من الدية بتلك النسبة ولو جنى عليه اى على المملوك بما فيه قيمته كقطع اللسان والانف والذكر تخير مولاه في اخذ قيمته ودفعه الى الجاني وبين الرضا بغير عوض لئلا يجمع بين العوض والمعوض هذا اذا كانت الجناية عمدا او شبيهه فلو كانت خطاء لم يدفع الى الجاني لانه لم يغرم شيئا بل الى عاقلته على الظ ان قلنا ان العاقلة يعقل ويستثنى من ذلك الغاصب لو جنى على المغصوب بما فيه قيمته فانه يؤخذ منه القيمة والمملوك على اصح القولين لان جانب المالية فيه ملحوظ والجمع بين العوض والمعوض مندفع مطلقا لان القيمة عوض الجزء الفائت لا الباقي ولولا الاتفاق عليه اتجه الجمع مطلقا فيقتصر في دفعه على محل الوفاق الثانية في شعر الراس اجمع الدية ان لم ينبت لرجل كان ام لغيره لرواية سليمان بن خالد وغيرها وكذا في شعر اللحية للرجل اما لحية المراة ففيها الارش مطلقا وكذا الخنثى ولو نبتا شعر الراس واللحية بعد الجناية عليهما ففيهما الارش ان لم يكن شعر الراس لامراة ولو نبت شعر راس المراة ففيه مهر نسائها وفي الشعرين اى الحاجبين وهذا اجودها وفي شعر الحاجبين خمسمائة دينار هي نصف الدية وفي كل واحد منهما نصف ذلك هذا هو المشهور بل قيل انه اجماع وقيل فيهما الدية كغيرهما مما في الانسان منه اثنان ولو عاد شعرهما فالارش على الاظهر وفي بعضه اى بعض كل واحد من الشعور المذكورة بالحساب اى يثبت فيه من الدية المذكورة بنسبة مساحة محل الشعر المجني عليه الى محل الجميع وان اختلف كثافة وخفة والمرجع في نبات الشعر وعدمه الى اهل الخبرة فان اشتبه فالمروي انه ينتظر سنة ثم يؤخذ الدية ان لم يعد ولو طلب الا قبلها دفع اليه لانه اما الحق او بعضه فان مضت ولم يعد اكمل له على الدية وفي الاهداب بالمعجمة والمهملة جمع هدب بضم الهاء وسكون الدال وهو شعر الاجفان الارش على قول ابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه كشعر الساعدين وغيره لاصالة البراءة

من الزايد حيث لا يثبت له مقدر والدية على قول آخر للشيخ والاكثر منهم العلامة في القواعد للحديث العام الدال على ان كل ما في البدن
منه واحد ففيه الدية او اثنان ففيهما وفيها قول ثالث للقاضي ان فيهما الدية كالحاجبين والاول اقوى الثالثة في العينين
الدية وفي كل واحدة النصف صحيحة كانت العين او حولاء او عمشاء وهي ضعيفة البصر مع سيلان دمعها في اكثر اوقاتها
او جاحظة وهي عظيمة المقلة او غير ذلك كالجهر او الرمد او غيرها اما لو كان عليها بياض فان بقي البصر معه تاما فكذلك ولو نقص
نقص من الدية بحسبه ويرجع فيه الى راي الحاكم وفي الاجفان الاربعة الدية وفي كل واحد الربع للخبر العام وقيل في الاعلى الثلث
وفي الاسفل النصف فينقص دية المجموع سدس الدية استنادا الى خبر ظريف وعليه الاكثر لكن في طريقه ضعف وجهالة
وربما قيل بان هذا النقص انما هو على كون الجناية من اثنين او من واحد بعد دفع ارش الجناية الاولى والا وجب دية كاملة اجماعا
وهذا هو الظاهر من الرواية لكن فتوى الاصحاب مطلقة ولا فرق بين اجفان صحيح العين وغيره حتى الاعمى ولا بين ما عليه هدب
وغيره ولا تداخل دية الاجفان مع العينين لو قلعهما معا بل يجب عليه الديتان لاصالة عدم التداخل وفي العين من ذي الواحدة
كمال الدية اذا كان العور خلقة او بآفة من الله سبحانه او من غيره حيث لا يستحق عليه ارشا كما لو جنى عليه حيوان غير مضمون
او استحق ديتها وان لم ياخذها او ذهبت في قصاص فالنصف في الصحيح اما الاول فهو موضع وفاق على ما ذكره جماعة
واما الثاني فهو مقتضى الاصل في دية العين الواحدة وذهب ابن ادريس الى ان فيها هنا ثلث الدية خاصة وجعله
الاظهر في المذهب وهو وهم وفي خسف العين العوراء وهي هنا الفاسدة ثلث ديتها حالة كونها صحيحة على الاشهر
وروي ربعها والاول اصح طريقا سواء كان العور من الله تعالى ام من جناية جان وسواء اخذ الارش ام لا وذهب ابن
ادريس هنا ايضا الى الفرق هنا كالسابق وجعل في الاول النصف وفي الثاني الثلث الرابعة في الاذنين الدية وفي كل واحدة
النصف سميعة كانت ام صماء لان الصمم عيب في غيرها وفي قطع البعض منهما بحسابه بان يعتبر مساحة المجموع من اصل الاذن
المقطوع اليه ويؤخذ من الدية بنسبته اليه فان كان المقطوع النصف فالنصف او الثلث فالثلث وهكذا وتعتبر الشحمة
في مساحتها حيث لا تكون هي المقطوعة وفي شحمتها ثلث ديتها على المشهور وبه رواية ضعيفة وفي خرمها ثلث ديتها
على ما ذكره الشيخ وتبعه جماعة وفسر ابن ادريس بخرم الشحمة مع احتماله ارادة الاذن او ما هو اعم ولا سند لذلك
يرجع اليه الخامسة في الانف الدية سواء قطع مستاصلا او قطع مارنه خاصة وهو ما لان منه في طرفه الاسفل يشتمل
على طرفين وحاجز وقيل ان الدية في مارنه خاصة دون القصبة حتى لو قطع المارن والقصبة معا فعليه دية وحكومة
للزايد وهو اقوى ولو قطع بعضه فبحسابه من المارن وكذا لو كسر ففسد ولو جبر على صحة فمائة دينار وعلى غير صحة ثلثا
وزيادة حكومة وفي شلله وهو فساده ثلثا ديته صحيحا وفي قطعه اشل الثلث وفي روثته بفتح الراء وهي الحاجز بين

المنخرين الثلث وفي كل منخر ثلث الدية على الاشهر لان الانف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين ولرواية غياث عن الصادق عليه السلام
ان عليا عم قضى به وقيل النصف لانه ذهب بنصف المنفعة ونصف الجمال واستضعافا لرواية غياث به لكنه اشهر والاصل
البراءة من الزايد السادسة في كل من الشفتين نصف الدية للخبر العام وهو صحيح لكنه مقطوع ويعضده رواية سماعة عن الصادق
عم قال الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية وقيل في السفلى الثلثان لامساكها الطعام والشراب وردها اللعاب وح
ففي العليا الثلث وقيل النصف وفيه مع ندوره اشتماله على زيادة لا معنى لها وفيهما قول رابع ذهب اليه جماعة منهم العلامة في المخ
وهو في العليا اربعمائة دينار وفي السفلى ستمائة لما ذكر ولرواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام لكن في طريقها ضعف وفي
بعضهما بالنسبة مساحة ففي نصفها النصف وفي ثلثها الثلث وهكذا وحد الشفة السفلى ما تجافى من اللثة مع طول الفم والعليا كذلك
متصلا بالمنخرين مع طول الفم دون حاشية الشدقين ولو استرختا فثلثا الدية لان ذلك بمنزلة الشلل ولو قطعتا بعد ذلك فالثلث
ولو تقلصتا اي انزوتا على وجه لا ينطبقان على الاسنان ضد الاسترخاء فالحكومة لعدم ثبوت مقدر لذلك فيرجع اليها
وقيل الدية لزوال المنفعة المخلوقة لاجلها والجمال فيجري وجودها مجرى عدمها ويضعف بان ذلك لا يزيد على الشلل وهو لا يوجب
زيادة على الثلثين مع اصالة البراءة من الزايد على الحكومة السابعة في استيصال اللسان بالقطع بان لا يبقى شيء منه الدية وكذا
فيما اي في قطع ما يذهب به الحروف اجمع وهي ثمانية وعشرون حرفا وفي اذهاب البعض بحساب الذاهب من الحروف بان يبسط الدية
عليها اجمع ~~وهي ثمانية وعشرون حرفا وفي اذهاب البعض بحساب الذاهب من الحروف بان يبسط الدية عليها اجمع~~ فيؤخذ للذاهب
من الدية بحسابه ويستوي في ذلك اللسنة وغيرها والخفيفة والثقيلة لاطلاق النص ولا اعتبار بمساحة اللسان فلو قطع نصفه
فذهب ربع الحروف فربع الدية خاصة وبالعكس وقيل يعتبر هنا اكثر الامرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف لان اللسان عضو متحد
في الانسان ففيه الدية وفي بعضه بحسابه والنطق منفعة توجب الدية كذلك وهذا اقوى وفي لسان الاخرس ثلث الدية تنزيلا له منزلة الاشل
لاشتراكهما في فساد العضو المؤدي الى زوال المنفعة المقصودة منه وفي بعضه بحسابه مساحة ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه بالجناية
التي يحتمل ذهابه بها صدق بالقسامة خمسين يمينا او بالاشارة لتعذر اقامة البينة على ذلك وحصول الظن المستند الى امارة
بصدقه فيكون لوثا وقيل يضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق من غير يمين على ما يظهر من الرواية وان خرج احمر كذب والمستند
رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين وفي طريقها ضعف وارسال الثامنة في الاسنان بفتح الهمزة الدية ثمان وعشرون سنا
توزع الدية عليها مستفادة كما ذكر مفصلا في المقاديم الاثني عشر وهي الثنيتان والرباعيتان والنابان من اعلى ومثلها من اسفل
ستمائة دينار في كل واحدة خمسون وفي المآخير الستة عشر اربعة من كل جانب من الجوانب الاربعة ضاحك وثلاثة اضراس اربعمائة
في كل واحد خمسة وعشرون ويستوي في ذلك البيضاء والسوداء والصفراء خلقة بان كانت قبل ان تثغر متغيرة ثم نبتت كذلك

اما لو كانت بيضاء قبل ان يثغر ثم نبتت سوداء رجع الى العارفين فان حكموا بكونه لعلة فالحكومة والا فالدية وتثبت دية السن بقلعها
مع سنخها اجماعا وبدونه مع استيعاب ما برز عن اللثة على الاقوى وفي الزائدة عن العدد المذكور ثلث الاصلية بحسب ما تقرر لها يعني
انها ان كانت في الاضراس فثلث الخمسة والعشرين او في المقاديم فثلث الخمسين هذا ان قلعت منفردة عن الاصلية المتصلة بها
ولا شيء فيها لو قلعت منضمة اليها كما لو قطع العضو المقدر ديته المشتمل على غيره وقيل فيها حكومة لو انقلعت منفردة بناء على انها لا تقدير
لها شرعا والاشهر الاول ولو اسودت السن بالجناية ولما تسقط فثلثا ديتها لدلالته على فسادها وكذا يجب الثلثان في انصداعها
تقلقلها لانه في حكم الشلل وللرواية لكنها ضعيفة وقيل في انصداعها الحكومة لعدم دليل صالح على التقدير والحاقه بالشلل بعيد
لبقاء القوة في الجملة والمشهور الاول ولو قلعها قالع بعد الاسوداد او الانصداع فثلث ديتها وسن الصبي الذي لم تبدل اسنانه
ينتظر بها مدة يمكن ان يعود فيها عادة فان نبتت فالارش لمدة ذهابه والا فدية سن المثغر بالثاء المثلثة المشددة وشاة ودية
والاصل المتثغر فقلبت التاء ثاء ثم ادغمت وفي المثغر بسكون المثلثة وفتح الثالثة المعجمة وهو الذي سقطت اسنانه الرواضع
من شأنها السقوط ونبت بدلها ودية سن المثغر ما تقدم من التفصيل في مطلق السن وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة
في المختلف فيها بعير مطلقا لما روي من ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك والطريق ضعيف فالقول به كذلك التاسعة في اللحيين
بفتح اللام وهما العظمان اللذان تنبت على بشرتهما اللحية وفي ملتقاهما الذقن بالتحريك المفتوح ويتصل كل واحد منهما بالاذن
وعليهما نبات الاسنان السفلى اذا قلعا منفردين عن الاسنان كلحيي الطفل والشيخ الذي تساقطت اسنانه الدية وفيهما مع
الاسنان ديتان وفي كل منهما نصف الدية منفردا ومع الاسنان بحسابها العاشرة في العنق اذا كسر فصار اصور اي مائلا
الدية وكذا لو منع الازدراد ولو زال الاصور ورجع الى الصلاح فالارش لما بين المدتين ولو لم يبلغ الاذى ذلك بل صار الازدراد
او الالتفات عليه عسرا فالحكومة الحادية عشرة في كل من اليدين نصف الدية سواء اليمين والشمال وحدهما المعصم بكسر الميم وسكون
العين وفتح الصاد وهو المفصل الذي بين الكف والذراع ويدخل دية الاصابع في ديتهما حيث يجتمعان وفي الاصابع حيث
يقطع وحدها ديتها وهي دية اليد فلو قطع اخر بقية اليد فالحكومة خاصة ولو قطع معها اي مع اليد شيء من الزند بفتح الزاء
شيء من الذراع لان الزند على ما ذكره الجوهري هو موصل طرف الذراع بالكف فحكومة زائدة على دية اليد لما قطع من الزند اما لو
من المرفق او المنكب فدية اليد خاصة والفرق تناول اليد لذلك حقيقة وانفصاله بمفصل محسوس كالاصل اليد بخلاف ما اذا
قطع شيء من الزند فان اليد انما صدقت عليها من الزند والزند من جناية لا تقدير فيها فيكون فيها الحكومة كذا وقع الحكم وفيه
وفيها نظر مثله بما لو قطعت من بعض العضد وفي العضد من الدية للخبر العام بثبوتها للاثنين فيما في البدن منه اثنان وكذا
في الذراعين هذا اذا قطعا منفردين عن اليد واحدهما من الاخر اما لو قطعت اليد من المرفق او الكتف فالمتجه ان فيه دية اليد كا

تقدم ويحتمل ان يريد ما هو اعم من ذلك حتى لو قطعهما من الكتف وجب ثلاث ديات لعموم الخبر فانه قول في المسألة ووجوب دية
اليد وحكومة في الزائد فانه قول ثالث وكلام الاصحاب هنا لا يخلو من اجمال او اختلاف او اخلال وكذلك الحكم لا يخلو من اشكال
وفي اليد الزائدة الحكومة وتتميز من الاصلية بفقد البطش او ضعفه وميلها عن السمت الطبيعي ونقصان خلقتها ولو
استويا ولو تساويا فيها فاحدهما زائدة لا بعينها ففيهما جميعا دية وحكومة وقيل في الزائدة ثلث دية الاصلية ففيهما هنا
دية وثلث ولو قطعت احديهما خاصة احتمل ثبوت نصف دية يد وحكومة لانها نصف المجموع وحكومة خاصة للاصل وفي
الاصبع ثلث الهمزة والباء عشر الدية ليد كانت ام لرجل ابهاما كانت ام غيرها على الاقوى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها
وقيل في الابهام ثلث دية العضو وباقي الثلثين يقسم على سائر الاصابع وفي الاصبع الزائدة ثلث دية الاصلية وفي شللها
اي شلل الاصبع مطلقا ثلثا ديتها وفي قطع الشلاء الثلث الباقي من ديتها سواء كان الشلل خلقة ام بجناية جان وفي الظفر
بضم الظاء المثالثة والفاء اذا لم ينبت او نبت اسود عشرة دنانير ولو نبت ابيض فخمسة دنانير على المشهور والمستند رواية ضعيفة
وفي صحيحة عبد الله بن سنان في الظفر خمسة دنانير ولو حملت على ما لو عاد ابيض جمعا وهو غريب وفي المسألة قول اخر وهو ان في
عشرة دنانير متى قلع ولم يخرج وان خرج اسود فثلثا ديته لانه في معنى الشلل ولاصالة براءة الذمة من وجوب الزائد
مع ضعف المأخذ وتعين مساواته عوده ولعدمه اصلا وهو حسن الثانية عشرة في الظهر اذا كسر الدية لصحيحة الحلبي عن الصادق
في الرجل يكسر ظهره فقال فيه الدية كاملة وكذا لو احدودب او صار بحيث لا يقدر على القعود ولو صلح فثلث الدية هذا هو المشهور
وفي رواية ظريف اذا كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار فان عثم فالف دينار ولو كسر فشلت الرجلان فدية له اي لكسره
وثلثا دية للرجلين لانهما دية شلل كل عضو بحسبه ولو كسر الصلب وهو الظهر فذهب مشيه وجماعه فديتان احديهما للكسر
والاخرى لفوات منفعة الجماع ذكر ذلك الشيخ في ... وتبعه عليه الجماعة واقتصر المحقق والعلامة في الشرائع والتحرير على حكايته
عنه وكان اشعارا بتمريضه وعليه لو عادت احدى المنفعتين وجبت دية واحدة ولو عادتا ناقصة فدية وحكومة عن نقص
العائدة الا ان يكون العود بصلاح الصلب فالثلث كما مر مضافا الى ذلك الثالثة عشرة في النخاع وهو الخيط الابيض في فقار الظهر
اذا قطع الدية كاملة لانه واحد في الانسان ومع ذلك لا دوام له بدونه الرابعة عشرة الثديان وهما للرجل والمراة ولكن ذكر
هنا حكمهما لها خاصة وهو ان في كل واحد منهما نصف دية المراة سواء اليمين واليسار وهو موضع وفاق وفي انقطاع
اللبن عنهما الحكومة وكذا لو تعذر نزوله لانه حينئذ بمنزلة المنقطع وفي الحلمتين وهما اللتان في رأسهما كالزر يلتقمهما الطفل
لو قطعا منفردين عند الشيخ ره لانهما مما في الانسان منه اثنان فيدخلان في الخبر العام ونسبه الى الشيخ ره يؤذن بتردده لا
كالجزء من الثديين الذين فيهما جميعا الدية ففيهما الحكومة خاصة لاصالة البراءة من الزائد وكذا حلمتا الرجل فيهما الدية

عند الشيخ في المبسوط والخلاف لما ذكر وقيل والقايل ابن بابويه وابن حمزة في حلمتي الرجل الربع ربع الدية وفي كل واحدة
اسنادا الى كتاب ظريف وقيل فيهما الحكومة خاصة للاصل واستضعافا لمستند غيرها الخامسة في الذكر مستاصلا
او الحشفة فما زاد الدية لشيخ كان ام لشاب ام لطفل صغير قادر على الجماع ام عاجز ولو كان مسلول الخصيتين لانه
مما في الانسان منه واحد فيثبت فيه الدية مطلقا وفي بعض الحشفة بحسابه اي بحساب ذلك البعض منسوبا الى مجموعها خاصة
وفي ذكر العنين ثلث الدية لانه عضو اشل وديته ذلك كما ان في الجناية عليه صحيحا حتى صار اشل ثلثي ديته ولو قطع بعض
ذكر العنين اعتبر بحسابه من المجموع لا من الحشفة والفرق بينه وبين الصحيح ان الحشفة في الصحيح هي الركن الاعظم في لذة
الجماع بخلافها في العنين لاستواء الجميع في عدم المنفعة مع كونه عضوا واحدا فيحسب الى مجموعه على الاصل السادسة في
الخصيتين معا الدية وفي كل واحدة النصف للخبر العام وقيل والقايل به جماعة منهم الشيخ في الخلاف واتباعه والعلامة في
المختلف في اليسرى الثلثان وفي اليمنى الثلث لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وغيرها ولما روي من ان
الولد يكون من اليسرى ولتفاوتهما في المنفعة المناسب لتفاوت الدية ويعارض باليد القوية الباطشة والضعيفة والعين
ويخلق الولد منها لم يثبت وخبره مرسل وقد انكره بعض الاطباء وفي ادرتهما بضم الهمزة وسكون الدال وفتح الراء وهي
انتفاخهما اربعمائة دينار فان فحج بفتح الفاء فالحاء المهملة فالجيم اي تباعدت رجلاه اعقابا مع تقارب صدور
قدميه فلم يقدر على المشي فقيد زايد على الفحج لان مطلقه يمكن معه المشي قال الجوهري الفحج بالتسكين مشية الافحج وتفحج في
مشيته مثله وفي حكمه ما اذا مشى مشيا لا ينتفع به فثمانمائة دينار على المشهور مستنده كتاب ظريف السابعة في الشفرين
بضم الشين وهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم الدية وفي كل واحد النصف من السليمة والرتقاء والبكر
والثيب والكبيرة والصغيرة وفي الركب بالفتح محركا وهو من المراة مثل موضع العانة من الرجل الحكومة الثامنة عشرة في
الافضاء الدية وهو تصيير مسلك البول والحيض واحدا وقيل مسلك الحيض والغايط وهو اولى في تحققه فيجب الدية بهما كان
لذهاب منفعة الجماع معهما ولا فرق بين الزوج وغيره اذا كان قبل بلوغها وتختص بغيره بعده وتسقط عن الزوج اذا كان بعد
البلوغ لانه فعل ماذون فيه شرعا اذا لم يكن بتفريط والا فالمتجه ضمان الدية كالضعيفة التي يغلب الظن بافضائها ولو كان
قبله ضمن مع المهر ديتها ان دخل بالجماع لتحقق الدخول الموجب لاستقراره ولو وقع بغيره بني استقراره على عدم طروه وضمن
النصف وانفق الزوج عليها حتى يموت احدهما وقد تقدم في النكاح انها تحرم عليه مؤبدا مضافا الى ذلك وان لم يخرج عن
حباله بدون الطلاق وكذا لا تسقط عنه النفقة وان طلقها لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام عليه الاجراء عليها ما دامت
حية وفي سقوطها بتزويجها بغيره وجهان من اطلاق النص بتبرعها الى ان يموت احدهما ومن حصول الغرض بزوجها على
وزوال

وزوال الموجب لها وان العلة عدم صلاحيتها لغيره بذلك وتعطلها عن الازدواج وقد زال فيزول الحكم وفيه منع انحصار الغرض
في ذلك ومنع العلية الموثرة وزوال الزوجية ولو كان كافيا لسقطت بطلاق الزوج وهو باطل اتفاقا التاسعة عشرة في الاليتين وهما
اللحم الناتي بين الظهر والفخذين الدية وفي كل واحدة النصف اذا اخذت الى العظم الذي تحتها وفي ذهاب بعضهما بقدره
فان جهل المقدار قال في التحرير وجب حكومة ويشكل بالقطع بزيادة مقداره عن الحكومة او نقصانها مع الجهل بمجموع المقدار فينبغي
الحكم بثبوت المتحقق منه كيف كان العشرون الرجلان فيهما الدية وفي كل واحدة النصف وحدهما مفصل الساق وان اشتمل
على الاصابع وفي الاصابع منفردة الدية وفي كل واحدة عشر الدية سواء الابهام وغيرها والخلاف هنا كما سبق ودية كل
اصبع مقسومة على ثلث انامل بالسوية ودية الابهام مقسومة على اثنين بالسوية ايضا وفي الساقين وحدهما الركبة الدية
وكذا في الفخذين لان كل واحد مما في الانسان منه اثنان هذا اذا قطعا منفردين عن الرجلين اما لو قطع الفخذ منفردا عن الساق
اما لو جمع بينهما او بينها ففيه ما مر في اليدين من احتمال دية واحدة اذا قطع في المفصل ودية وحكومة وتعدد الدية
بوجهه والكلام في الاصبع الزايدة والرجل ما تقدم الحادية والعشرون في الترقوة بفتح التاء وسكون الراء وضم القاف وهي
الذي بين ثغرة النحر والعاتق اذا كسرت فجبرت على غير عيب ولا عثم اربعون دينارا وادعى ذلك في كتاب ظريف ولو جبرت على عيب
احتمل استصحاب الدية كما لو لم تجبر والحكومة رجوعا الى القاعدة ويشكل لو نقصت عن الاربعين لوجوبها فيما لو عدم
العيب وكيف لا يجب معه ولو قيل بوجوب اكثر الامرين كان حسنا ودية ترقوة المراة كالرجل في وجوب الاربعين عملا بالعموم
كان ذميا فبنسبتها الى دية المسلم من ديته وفي كسر عظم من عضو خمس دية ذلك العضو فان صلح على صحة فاربعة اخماس دية كسره
وفي موضحته ربع دية كسره وفي رضه ثلث دية ذلك العضو وفي نسخ الكتاب ثلثا ديته بالف التثنية والظاهر انه سهو لان الثلث
هو المروي فان صلح المرضوض على صحة فاربعة اخماس دية رضه ولو صلح بغير صحة فالظاهر استصحاب ديته وفي فكه بحيث
يتعطل العضو ثلثا ديته لان ذلك بمنزلة الشلل فان صلح على صحة فاربعة اخماس فكه ولو لم يتعطل ~~العضو فثلثا ديته لا~~
~~ذلك بمنزلة الشلل فان صلح على صحة فاربعة اخماس دية فكه ولو لم يتعطل~~ فالحكومة هذا هو الاكثر لم يقفوا على حكمه الا المحقق
الى النافع فنسبه الى الشيخين والمستند كتاب ظريف مع اختلاف يسير فلعله نسبه اليهما لذلك الثانية والعشرون في كل ضلع مما
يلي القلب من الجانب الذي فيه القلب اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا واذا كسرت تلك الضلع مما يلي العضد عشرة دنانير و
يستوي في ذلك جميع الاضلاع والمستند كتاب ظريف ولو كسر عصعصه بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينه وعظمه في انه
اول ما يخلق واخر ما يبلى فلم يملك غايطه ولم يقدر على امساكه ففيه الدية لصحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه
السلام في رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه قال فيه الدية والعصوص هو العصعص لكن لم يذكره اهل اللغة ثم عدل المصـ

عنه الى العصعص المعروف لغة وقال الراوندي العصعص عظم رقيق حول الدبر ولو ضرب عجانه بكسر العين وهو ما بين الخصية والفقحة
فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية ايضاً في رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ونسبه الى الرواية لان اسحق فطحي وان كان ثقة والعمل
بروايته مشهور كالسابق وكثير من الاصحاب لم يذكر فيه خلافاً ومن افتض بكراً باصبعه فخرق مثانتها بفتح الميم وهو مجمع البول فلم
تملك بولها فديتها كاملة لانها دهر مثل نسائها للانتقاض على الاشهر لتفويت تلك المنفعة الواحدة في البدن ولرواية هشام
بن ابراهيم عن ابي الحسن عليه السلام لكن الطريق ضعيف وقيل ثلثي ديتها لرواية ظريف ان علياً عليه السلام قضى بذلك وهي اشهر لكن
الاولى لما ذكرناه وان اشتركتا في عدم الصحة السند ومن داس بطن انسان حتى احدث ريحاً او بولاً او غائطاً ديس بطنه حتى احدث
كذلك او يفتدي ذلك بثلث الدية على رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وعمل
بمضمونها الاكثر ونسبه المص الى الرواية لضعفها ومن ثم اوجب جماعة الحكومة لانه المتيقن وهو قوي القول في دية المنافع وهي ثمانية
اشياء الاول في ذهاب العقل الدية كاملة وفي ذهاب بعضه بحسابه اي حساب الذاهب من المجموع بحسب نظر الحاكم اذ لا
يمكن ضبط الناقص على اليقين وقيل يقدر بالزمان فان جن يوماً وافاق يوماً فالذاهب النصف او يوماً وافاق يومين فالثلث
وهكذا ولو شجه فذهب عقله لم تتداخل دية الشجة ودية العقل بل تجب الديتان وان كان بضربة واحدة وكذا لو قطع له عضواً
غير الشجة فذهب عقله ولو عاد العقل بعد ذهابه واخذ ديته لم تستعد الدية لانه هبة من الله تعالى مجددة ان حكم اهل
الخبرة بذهابه بالكلية اما مع الشك في ذهابه فالحكومة الثاني السمع وفيه الدية اذا ذهب من الاذنين معاً مع الياس من
عوده ولو رجى اهل الخبرة عوده ولو بعد مدة انتظر فان لم يعد فالدية كاملة وان عاد فالارش لنقصه زمن فواته ولو تنازعا
في ذهابه فادعى المجني عليه وانكره الجاني او قال لا اعلم صدقه وحصل الشك في ذهابه اعتبر حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي
والصيحة عند غفلته فان تحقق الامر بالذهاب وعدمه حكم بموجبه والا احلف القسامة وحكم له والكلام في ذهابه بشجة وقطع
اذن كما تقدم من عدم التداخل وفي ذهاب سمع احدى الاذنين اجمع النصف نصف الدية ولو نقص سمعها من غير ان يذهب
اجمع قيس الى الاخرى بان تسد الناقصة وتطلق الصحيحة ثم يصاح به بصوت لا يختلف كمية كصوت الجرس حتى يقول لا اسمع
ثم يعاد عليه ثانياً من جهة اخرى فان تساوت المسافتان صدق ولو فعل به كذلك في الجهات الاربع كان اولى ثم يسد الصحيحة
وتطلق الناقصة ويعتبر بالصوت كذلك حتى يقول لا اسمع ثم تكرر عليه الاعتبار كما مر وينظر التفاوت بين الصحيح والناقص ويؤخذ
من الدية بحسابه وليكن القياس في وقت سكون الهواء في موضع معتدل ولو نقصا معاً قيس الى ابناء سنه من الجهات المختلفة
بان يجلس قرنه بجنبه ويصاح بهما بالصوت المنضبط من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادي شيئاً فشيئاً
الى ان يقول القرن سمعت فيعرف الموضع ثم يدام الصوت ويقرب الى ان يقول المجني عليه سمعت فيضبط ما بينهما من التفاوت ويكرر

كذلك ويؤخذ بنسبته من الدية حيث لا يختلف ويجوز الابتداء من قرب كما ذكر الثالث في ذهاب الابصار من العينين معاً الدية وفي ضوء
كل عين نصفها سواء فقأ الحدقة ام ابقاها بخلاف ازالة الاذن وابطال السمع منها وسواء صحيح البصر والاعمش والاخفش ومن في
حدقته بياض لا يمنع اصل البصر وانما يحكم بذهابه اذا شهد به شاهدان عدلان او صدقه الجاني ويكفي في اثباته شاهد وامرأتان ان كان
ذهابه عن غير عمد لانه ح يوجب المال وشهادتهما مقبولة فيه هذا كله مع بقاء الحدقة والا لم يفتقر الى ذلك ولو عدم الشهود وجب
يفتقر اليهما او كان الضرب مما يحتمل زوال النظر معه حلف المجني عليه القسامة اذا كانت العين قائمة وقضي له وقيل يقابل بالشمس فان بقيتا
مفتوحتين صدق والا كذب لرواية الاصبغ عن امير المؤمنين عليه السلام وفي الطريق ضعف ولو ادعى نقصان بصر احدهما
قيست الى الاخرى كما ذكر في السمع واجودها ما يعتبر به ما روي صحيحاً عن الصادق ع ان يربط عينه الصحيحة ويأخذ رجل بيضة
ويبعد حتى يقول المجني عليه ما بقيت ابصرها فيعلم عنده ثم تشد المصابة وتطلق الصحيحة ~~ويأخذ رجل بيضة ويبعد حتى يقول المجني~~
~~عليه ما بقيت ابصرها فيعلم عنده ثم تشد المصابة وتطلق الصحيحة~~ وتعتبر كذلك ثم يعتبر في جهة اخرى او في الجهات الاربع فان تساوت
صدق والا كذب ثم ينظر مع صدقه ما بين المسافتين ويؤخذ من الدية بنسبة النقصان او ادعى نقصانهما معاً قيستا الى ابناء
سنه بان توقف معه وينظر ما يبلغه نظره ثم يعتبر ما يبلغه نظر المجني عليه ويعلم نسبة ما بينهما فان استوت المسافات الاربع صدق
والا كذب ح فيحلف الجاني على عدم النقصان ان ادعاه وان قال لا ادري لم يتوجه عليه يمين ولا يقاس النظر في يوم غيم ولا في ارض
مختلفة الجهات لئلا يحصل الاختلاف بالعارض الرابع في ابطال الشم من المنخرين معاً الدية ومن احدهما خاصة نصفها ولو
ادعى ذهابه وكذبه الجاني عقيب جناية يمكن زواله بها اعتبر بالروائح الطيبة والخبيثة والروائح الحادة فان تبين حاله حكم به والا
احلف القسامة ان لم يظهر بالامتحان وقضى له وروى عن امير المؤمنين عليه السلام بالطريق السابق في البصر تقريب الحراق
بضم الحاء وتخفيف الراء وتشديده من لحن العامة قاله الجوهري وهو ما يقع فيه النار عند القدح اي تقريب بعد علوق
النار به منه فان دمعت عيناه ونحى انفه فكاذب والا فصادق وضعف طريق الرواية بمحمد بن الفرات يمنع من العمل بها واثبات
الدية بذلك مع اصالة البراءة ولو ادعى نقصه قيل يحلف ويوجب له الحاكم شيئاً بحسب اجتهاده اذ لا طريق الى البينة ولا الى الامتحان
وانما نسبه الى القول لعدم دليل عليه مع اصالة البراءة وكون حلف المدعي خلاف الاصل وانما مقتضاه حلف المدعى عليه على
البراءة ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان لا تدخل احديهما في الاخرى لان الانف ليس محل القوة الشامة فانها منبثة في زائدتي
مقدم الدماغ المشبهتين بحلمتي الثدي يدرك ما يلاقيها من الروائح والانف طريق للهواء الواصل اليها ومثله قوة السمع فانها
مودعة في العصب المفروش في مقعر الصماخ يدرك ما يؤدي اليها الهواء فلا يدخل دية احدهما في الاخرى الخامس الذوق
قيل والقائل العلامة قاطعاً به وجماعة فيه كغيره من الحواس لدخوله في عموم قولهم عليهم السلام كل ما في الانسان منه واحد ففيه

الدية ونسبة الى الفعل العدم دليل عليه بخصوصه والشك في الدليل بانه كما تقدم مقطوع ويرجع فيه عقيب الجناية التي يحتمل انها
له الى دعواه مع الايمان البالغة مقدار القسامة لتعذر اقامة البينة عليه وامتحانه وفي التحرير يجزئ بالاستعلاء المرة ثم يرجع مع
الاشتباه الى الايمان ومع دعواه النقصان يقضي الحاكم بعد تحليفه بما يراه من الحكومة تقريبا على القول السابق لكنا في
تعذر الانزال للمني حالة الجماع الدية لفوات الماء المقصود للنسل وفي معناه تعذر الاحبال والحبل وان نزل المني لفوات النسل
لكن في تعذر الحبل دية المرأة اذا ثبت استناد ذلك الى الجناية والحق به ابطال الالتذاذ بالجماع لو فرض مع بقاء الامناء والاحبال
وهو بعيد ولو فرض فالمرجع اليه فيه مع وقوع جناية تحتمله مع القسامة لتعذر الاطلاع عليه من غيره السابع في سلس البول وهو
من ثمرة الضعف لقوة الماسكة له الدية على المشهور المستند رواية غياث بن ابراهيم وهو ضعيف لكنها مناسبة لما يستلزم من
فوات المنفعة المتحدة ولو انقطع فالحكومة وقيل ان دام الى الليل ففيه الدية وان دام الى الزوال فثلثان والى ارتفاع النهار ففيه
ثلث الدية ومستند التفصيل رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام معللا الاول بمنعه المعيشة وهو يؤذن بان المراد
معاودته كذلك في كل يوم كما فهمه منه العلامة لكن في الطريق اسحق وهو فطحي وصالح بن عقبة وهو كذاب غال فلا التفات الى التفصيل
نعم يثبت الارش في جميع الصور حيث لا دوام الثامن اذهاب الصوت مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد
الدية لانه من المنافع المتحدة في الانسان ولو اذهب معه حركة اللسان فدية وثلثان لانه في معنى شلله ويدخل دية النطق
بالحروف في الصوت لان منفعة الصوت اهمها النطق مع احتمال عدمه للمغايرة الفصل الثالث في الشجاج بكسر الشين جمع شجة
بفتحها وهي الجرح المختص بالرأس والوجه ويسمى في غيرهما جرحا بقول مطلق وتوابعها مما خرج عن الاقسام الثمانية من الاحكام
وهي اي الشجاج ثمان الحارصة وهي القاشرة للجلد وفيها بعير والدامية وهي التي تقطع الجلد وتأخذ في اللحم يسيرا وفيها ثلثة
ابعرة وهي المتلاحمة على الاشهر وقيل ان الدامية هي الحارصة وان الباضعة مغايرة للمتلاحمة فيكون الباضعة هي الدامية
~~هي الحارصة ولهن الباضعة~~ واتفق القائلان على ان الاربعة الالفاظ موضوعة لثلاثة معان وان واحدا منها مرادف لآخر
ايضا ففي رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في الحارصة وهي الخدش بعير وفي الدامية بعيران وفي رواية
سمع عنه عليه السلام في الدامية بعير وفي الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلثة والاولى تدل على الاول والثانية على الثاني
والنزاع لفظي والسمحاق بكسر السين المهملة واسكان الميم وهي التي تبلغ السمحاق وهي الجلدة الرقيقة المغشية للعظم
ولا تقشرها وفيها اربعة والموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم وهو بياضه وتقشر السمحاق وفيها خمسة ابعرة
والهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره وان لم تسبق بجرح وفيها عشرة ابعرة ارباعا على نسبة ما يؤخذ في الدية الكاملة
من بنات المخاض واللبون والحقق واولاد اللبون فالعشرة هنا بنتا مخاض وابناء لبون وثلث بنات لبون وثلث حقق ان كان خطأ

واثلاثا على نسبة ما يؤخذ في الدية الكاملة ان كان شبيها بالخطأ فيكون ثلث حقق وثلث بنات لبون واربع خلفة حوامل بناء
على ما دلت عليه صحيحة ابن سنان من التوزيع واما على ما اختاره المصنف فلا يتحقق بالتثليث لكن ما ذكرناه منه مبني ايضا لانه
ابن سنان في بعضه والمنقلة بتشديد القاف مكسورة وهي التي تحوج الى نقل العظم اما بان ينتقل عن محله الى آخر او يسقط
قال المبرد المنقلة ما يخرج منها عظام صغار واخذه من النقل بالتحريك وهي الحجارة الصغار وقال الجوهري هي التي تنقل
العظم اي تكسره حتى يخرج منها فراش العظام بفتح الفاء قال وهي عظام رقاق تلي القحف وفيها خمسة عشر بعيرا والمأمومة وهي التي
تبلغ الرأس يعني الخريطة التي تجمع الدماغ بكسر الدال ولا تفتقها وفيها ثلثة وثلثون بعيرا على ما دلت عليه صحيحة الحلبي وغيره
وجم كثير من الاخبار ومنها صحيحة معاوية بن وهب فيها ثلث الدية فيزيد ثلث بعير وربما جمع بينهما بان المراد بثلث ما
اسقط منه الثلث ولو دفعها من غير الابل لزمه اكمال الثلث تحريرا والاقوى وجوب الثلث واما الدامغة وهي التي تفتق الخريطة
الجامعة للدماغ وتبعدها السلامة من الموت فان مات فالدية وان فرض انه سلم فقيل يزيد حكومة على المأمومة لخرق
الثلث بالأمة فلا بد لقطع الخريطة من جاحد وهو غير مقدر فالحكومة وهو حسن بهذه جملة الجراحات الثمانية المختصة با
بالرأس المشتملة على تسعة اسماء ومن التوابع الجائفة وهي الواصلة الى الجوف من اي الجهات كان ولو كان من ثغرة النحر وفيها
ثلث الدية باضافة ثلث البعير هنا اتفاقا وفي النافذة في الانف بحيث تثقب المنخرين معا ولا تنسد ثلث الدية وان صلحت و
اقتصر فخمس الدية وفي النافذة في احد المنخرين خاصة عشر الدية ان صلحت والا فثلث الدية لانها على النصف فيها والمستند
كتاب ظريف لكنه اطلق العشر في احدها كما هنا والتفصيل فيه كالسابق للعلامة وفي شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث
ديتهما سواء استوعبهما الشق ام لا ولو برأت الجراحة فخمس ديتهما وفي شق احديهما ثلث ديتها ان لم تبرأ فان برأت فخمسها
استنادا الى كتاب ظريف وفي احمرار الوجه بالجناية من لطمة وشبهها دينار ونصف وفي اخضراره ثلثة دنانير وكذا
اسوداده ستة لرواية اسحق بن عمار والمشهور ان هذه الجنايات المثلث في البدن على النصف والرواية خالية عنه وظاهرها ان
ذلك يثبت بوجود اثر اللطمة ونحوها في الوجه وان لم يستوعبه ولم تتم فيه ودوامه قيل باشتراط الدوام والا فالارش ولو قيل بالا
مطلقا لضعف المستند ان لم يكن اجماع كان حسنا وفي تعدي حكم المردي الى غيره من الاعضاء التي ديتها اقل كاليد والرجل
بل الاصبع وجهان وعلى تقديره فهل يجب فيه بنسبة ديته الى دية الوجه ام بنسبة ما وجب في البدن الى الوجه وجهان وكلا
مأخذ الاصل كان اثبات مثل هذه الاحكام لضعف اطلاق الحكم لتشمل المذكور ولا ثغ مطلقا وبان في ذلك وسيأتي التنبيه
عليه ايضا ودية الشجاج المتقدمة في الوجه والرأس سواء كما تقرر من انها لا تطلق الا عليهما وفي البدن بنسبة دية العضو
الى الرأس ففي حارصة اليد نصف بعير وفيها في انملة ابهامها نصف عشره وهكذا وفي النافذة في شيء من اطراف

الرجل مائة دينار على قول الشيخ وجماعة ولم نقف على مستنده وهو مع ذلك يشكل بما لو كانت دية الطرف تنقص عن المائة كالانملة
اذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على دية اصله بل دية الانثيين حيث يشتمل على ثلث وربما خصها بعضهم بعضو فيه كمال الدية ولا باس به
ان تعين العمل باصله ويعضده ان الموجود في كتاب ظريف ليس مطلقا كما ذكروه بل قال ان في الخد اذا كانت فيه نافذة يرى
منها جوف الفم فديتها مائة دينار وتخصيصهم الحكم بالرجل يقتضي ان المراة ليست كذلك فيحتمل الرجوع فيها الى الاصل من الارش
اوحكم الشجاج بالنسبة الى ثبوت خمسين دينارا على النصف كالدية وفي بعض فتاوى المص ان الانثى كالذكر في ذلك ففي
نافذتها مائة دينار ايضا وكل ما ذكر من الدينار فهو منسوب الى صاحب الدية التامة والمراة الكاملة وفي العبد وفي الذمي
بنسبتها الى النفس كما تقرر على الكتاب في تفسير ذلك ان ما ذكر فيه لفظ الدينار لا يعارض كالنافذة والاحمرار والاخضرار
فهو واجب للرجل الكامل والمراة الكاملة فاذا اتفق في ذمي او عبد اخذ بالنسبة مثلا النافذة فيها مائة دينار ففي الذمي
ثمانية دنانير وفي العبد عشر قيمته وكذا الباقي ومعنى الحكومة والارش فيما لا تقدير لديته واحد وهو ان يقوم المجني عليه مملوكا
وان كان حرا تقديرا صحيحا على الوصف المشتمل عليه حالة الجناية وبالجناية وينسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ
من الدية اي دية المجني عليه كيف اتفقت بنسبته فلو قوم عبدا صحيحا بعشرة ومعيبا بتسعة وجب للجناية عشر دية الحر ويجعل العبد
اصلا للحر في ذلك كما ان الحر اصل له في المقدر ولو كان المجني عليه مملوكا استحق مولاه التفاوت بين القيمتين ولو لم ينقص بالجناية
كقطع السلع والذكر ولحية المراة فلا شيء الا ان ينقص حين الجناية بسبب الالم فيجب ما لم يستوعب القيمة ففيه ما مر
ولو كان المجني عليه قتلا او جرحا خنثى مشكلا ففيه نصف دية ذكر ونصف دية انثى ويحتمل دية انثى لانه المتيقن ويرجح فيما
يبلغ ثلث الدية كجرح الذكر كالانثى وفيما بلغه ثلاثة ارباع دية الذكر بحسبه ومن لا ولي له فالحاكم وليه يقتص له من المتعمد ويأخذ
الدية في الخطاء والشبيه وقيل والقائل الشيخ واتباعه والمحقق والعلامة بل كاد يكون اجماعا ليس له العفو عن القصاص و
لا الدية لصحيحة ابي ولاد عن الصادق ع في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او يأخذ
الدية وهو يتناول العمد والخطاء وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالحكم
ويظهر من المص الميل حيث جعل المنع قولا وحيث كانت الرواية صحيحة وقد عمل بها الاكثر فلا وجه للعدول عنها الفصل الرابع
في التوابع وهي اربعة الاول في دية الجنين وهو الحمل في بطن امه سمي به لاستتاره فيه من الاجتنان وهو [illegible] فهو للمعروف
في النطفة اذا استقرت في الرحم واستعدت للنشو عشرون دينارا ويكفي في ثبوت العشرين مجرد الالقاء في الرحم مع
الاستقرار ولو افزعه اي افزع المجامع المدلول عليه بالمقام مفزع وان كان هو المراة فعزل فعشرة دنانير بين الزوجين
اثلاثا ولو كان المفزع المراة فلا شيء لها ولو انعكس انعكس ان قلنا بوجوب الدية عليه مع العزل اختيارا لكن الاقوى عدم

الوجوب

الفصل وقد تقدم وهي القطعة من الدم يتحول اليها النطفة اربعون يوما اربعون دينارا وفي المضغة وهي القطعة من اللحم بقدر
ما يمضغ ستون دينارا وفي العظم اي ابتداء تخلقه من المضغة ثمانون دينارا وفي التام الخلقة قبل ولوج الروح فيه مائة دينار
ذكرا كان الجنين او انثى ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع وقيل مع لم يتم خلقه
ففيه غرة عبد او امة صحيحا لا يبلغ الشيخوخة ولا ينقص سنه عن سبع سنين لرواية ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام
والاول اشهر فتوى واصح رواية ولو كان الجنين ذميا او تولد عن ذمي ملحقا به فثمانون درهما عشر دية ابيه كما ان المائة عشر
دية المسلم وروي ضعيفا عشر دية امه ولو كان مملوكا فعشر قيمة الام المملوكة ذكرا كان ام انثى مسلما كان ام كافرا اعتبارا
بالمالية ولو تعدد ففي كل واحد عشر قيمتها كما يتعدد ديته ولو كان حراما لا كفارة اي في قتل الجنين في جميع الاحوال لان وجوبها مشروط
بحيوة القتيل ولو ولجته الروح فديته كاملة للذكر ونصف للانثى وان خرج ميتا مع تيقن حيوته في بطنها فلو احتمل كون
الحركة لريح وشبهه لم يحكم بها ومع الاشتباه اي اشتباه حاله هل هو ذكر او انثى فعلى الجاني نصف الديتين دية الذكر
ودية الانثى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل يقرع لانها لكل امر مشكل ويضعف بانه لا اشكال مع ورود النص
الصحيح بذلك وعمل الاصحاب حتى قيل انه اجماع ويتحقق الاشتباه بان تموت المراة ويموت الولد معها ولم يخرج مع العلم بسبق
الحيوة اي حيوة الجنين على موته اما سبق موته على موت امه وعدمه فلا اثر له وتجب الكفارة بقتل الجنين حيث تلجه الروح
وقيل مطلقا وهو ظاهر مع المباشرة لقتله لا مع التسبيب كغيره وفي اعضائه وجراحاته بالنسبة الى ديته ففي قطع يده خمسون
دينارا وفي حارصته دينار وهكذا ولو لم يكن للجناية مقدر فالارش وهو تفاوت ما بين قيمته صحيحا ومجنيا عليه بتلك الجناية
من ديته ويرثه وارث المال الاقرب فالاقرب ويعتبر قيمة الام لو كانت عند الجناية لا انها وقت تعلق الضمان لا وقت الاجهاض
هو لا يثبت وهي اي دية الجنين في مال الجاني ان كان القتل عمدا حيث لا يقتل به او شبيها بالعمد والا ففي مال العاقلة
كالمولود وحكمها في التقسيط والتاجيل كغيره وفي قطع راس الميت المسلم الحر مائة دينار سواء في ذلك الرجل والمراة والصغير
والكبير للاطلاق والمستند اخبار كثيرة منها حسنة سليمن بن خالد عن ابي الحسن ع وفيها ديته دية الجنين في بطن امه
قبل ان ينشا فيه الروح وقد عرفت ان الذكر والانثى فيه سواء وفي جراحه رواه الكليني مرسلا عن الصادق ع انه افتى
بذلك للمنصور حيث قطع بعض مواليه راس اخر بعد موته وعلل وجوب المائة بان في النطفة عشرين دينارا وفي العلقة عشرين
وفي المضغة عشرين وفي العظم عشرين قال ثم انشاه خلقا آخر وهذا هو ميت بمنزلته قبل ان ينفخ فيه الروح في بطن امه جنينا
وفي شجاجه وجراحه بنسبته ففي قطع يده خمسون دينارا وفي قطع اصبعه عشرة دنانير وفي حارصته دينار وهكذا وهذه
الدية ليست لورثته بل تصرف في وجوه القرب عن الميت للاخبار المذكورة فارقا فيها بينه وبين الجنين حيث يكون ديته

لو رشة بان الجنين مستقبل مرجو نفعه قابل للحيوة عادة بخلاف الميت فانه قد مضى وذهب منفعته فلما مثل به بعد موته صار
دية بتلك المثلة له لا للغريم يحج بها عنه ويفعل بها ابواب الخير من الصدقة وغيرها وقال المرتضى يكون لبيت المال والعمل
على ما دلت عليه الاخبار ولو لم يكن للجناية مقدر اخذ الارش ولو كان نحيا منسوبا الى الدية ولو لم يبن الراس بل قطع
ما لو كان حيا لم يعش مثله فالظاهر وجوب مائة دينار ايضا عملا بظاهر الاخبار وهل يفرق هنا بين العمد والخطا كالجزم
في الجنين يحتمله لاطلاق التفصيل في الجناية على الادمي وان لم يكن حيا كالجنين وعدمه بل يجب على الجاني مطلقا وقوفا
فيما خالف الاصل على موضع اليقين مؤيدا باطلاق الاخبار والفتوى بان الدية على الجاني مع ترك الاستفصال في واقعة
الحال السابقة الدال على العموم وهل يجوز قضاء دينه من هذه الدية وجهان من عدم دخوله في اطلاق الصدقة ووجوه
البر وكون قضاء الدين ملازما للارث لظاهر الاية ومن ان نفعه بقضاء دينه اقوى ويمنع عدم دخوله في البر بل هو من اعظمها
ولان من جملتها قضاء دين الغارم وهو من جملة افراده وهذا اقوى ولو كان الميت ذميا فعشر ديته او عبدا فعشر قيمته وتصدق
بها عنه كالحر للعموم الثاني في العاقلة التي تحمل دية الخطاء سميت بذلك لما من العقل وهو الشد ومنه سمي الحبل عقالا لانها
تعقل الابل بفناء ولي المقتول المستحق للدية او لتحملهم العقل وهو الدية وسميت الدية بذلك لانها تعقل لسان ولي المقتول او من
العقل وهو المنع لان العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهلية ثم منعت عنه في الاسلام بالمال وهم من تقرب
الى القاتل بالاب كالاخوة والاعمام واولادهما وان لم يكونوا وارثين في الحال وقيل من يرث دية القاتل لو قتل خطاء ولا
يلزم من لا يرث من ديته شيئا مطلقا وقيل هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء من قبل ابيه او امه فان تساوت
القرابتان كاخوة الاب واخوة الام كان على اخوة الاب الثلثان وعلى اخوة الام الثلث وما اختاره المص هو الاشهر بين
المتاخرين ومستند الاقوال غير نقي ولا تعقل المراة والصبي والمجنون والفقير عند استحقاق المطالبة وهو حلول اجل
الدية وان كان غنيا او عاقلا وقت الجناية وان ورثوا جميعا من الدية ويدخل في العقل العمودان الاباء والاولاد وان علوا
او سفلوا لانهم اخص القوم واقربهم ولرواية سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين ع في القاتل الموصلي حيث كتب الى عامله يسئل
عن قرابة فلان من المسلمين فان كان ثم رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية في
ثلث سنين الحديث وفي سلمة ضعف والاولوية هنا ممنوعة لانه حكم مخالف للاصل والمش عدم دخولهم فيه لاصالة البراءة
وقد روي ان النبي صم فرض دية امراة قتلتها اخرى على عاقلتها وبرا الزوج والولد مع عدم القرابة الذي يحكم بدخوله فالمعتق
فان لم يكن فعصباته ثم معتق المعتق ثم عصباته كترتيب الميراث ولا يدخل ابن المعتق وابوه وان علا او سفل على الخلاف
ولو تعدد المعتق اشتركوا في العقل كالارث ثم مع عدمهم اجمع فعلى ضامن الجريرة ان كان هناك ضامن

مع عدمه او عجزه فالضامن الامام ع من بيت المال ولا تعقل العاقلة عمدا محضا ولا شبيها وانما تعقل الخطاء المحض وكذا لا تعقل
بهيمة اذا جنت على انسان وان كانت جنايتها مضمونة على المالك على تقدير ~~وان كانت جنايتها مضمونة على المالك على تقدير تفريط~~
ولا تعقل العصبة قتل البهيمة بل هي كسائر ما يتلف من الاموال ولا جناية العبد بمعنى ان العبد لو قتل انسانا خطا
او جني عليه لا تعقل عاقلته جنايته بل يتعلق برقبته كما سلف ولا تعقل الجناية عليه اي تعقل عاقلة الجاني على العبد خطاء جنايته
كما تعقل جنايته على الحر لعموم ضمان العاقلة الجناية على الادمي وقيل لا يضمن العاقلة الجناية عليه ايضا بل انما تعقل الديات والمال
عن العبد قيمته لا دية كسائر قيم الاموال المتلفة وبه قطع في التحرير في باب العاقلة وجعله تفسير قوله ص لا تعقل العاقلة
عمدا والاجود الاول عملا بظاهر الحديث وبه جزم في اول الديات منه ايضا كغيره من كتبه وبالجملة فانما تعقل العاقلة اتلاف الحر للادمي
مطلقا ان كان المتلف صغيرا او مجنونا او خطاء ان كان مكلفا لا غيره من الاموال وان كان حرا او شمل اطلاق المص ضمان
العاقلة دية الموضحة فما فوقها وما دونها وهو في الاول محل وفاق وفي الثاني خلاف منشاؤه عموم الادلة على تحملها للدية من غير
تفصيل وخصوص قول الباقر ع في موثقة ابن مريم الانصاري قال قضى امير المؤمنين ع انه لا تحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا
مؤيدا باصالة البراءة من الحكم المخالف للاصل وهذا هو الاشهر وعاقلة الذمي نفسه دون عصبته وان كانوا كفارا ومع عجزه
عن الدية فالامام ع عاقلته لانه يؤدي الجزية اليه كما يؤدي المملوك الضريبة الى مولاه فكان بمنزلته وان خالف في كون مولى العبد
لا يعقل جنايته لانه ليس مملوكا محضا كذا علله وفيه نظر وتقسط الدية على العاقلة بحسب ما يراه الامام عليه السلام من
حالهم في الغنى والفقر لعدم ثبوت تقديره شرعا فيرجع الى نظره ع وقيل والقائل الشيخ في احد قوليه وجماعة على الغني نصف
دينار وعلى الفقير ربعه لاصالة براءة الذمة من الزائد على ذلك والمرجع فيهما الى العرف لعدم تحديدهما شرعا والاول اجود
والاقرب الترتيب في التوزيع فيؤخذ من اقرب الطبقات اولا فان لم يحتمل تخطاه الى البعيد ثم الابعد وهكذا ينتقل مع الحاجة الى
المولى ثم الى عصبته ثم الى مولى المولى ثم الى الامام ع ويحتمل بسطها على العاقلة اجمع من غير اختصاص بالقريب لعموم الادلة على
القول بالتقدير لو لم يسع الطبقة القريبة الدية بالنصف والربع انتقل الى الثانية وهكذا الى الامام حتى لو لم يكن له الا اخ غني
اخذ منه نصف دينار والباقي على الامام عليه السلام ولو قتل الاب ولده عمدا فالدية لوارث الابن ان اتفق ولا نصيب للاب منها
فان لم يكن له وارث سوى الاب فالامام عليه السلام ولو قتله خطاء فالدية على العاقلة ولا يرث الاب منها شيئا على الاقوى
لان العاقلة تحمل عنه جنايته فلا يعقل تحملها له ولقبح ان يطالب الجاني غيره بجناية جناها ولولا الاجماع على ثبوتها على العاقلة
لغيره لكان العقل يابي ثبوتها عليهم مطلقا وقيل يرث منها نصيبه ان قلنا بارث القاتل خطاء هنا لعموم وجوب الدية على
العاقلة وانتقالها الى الوارث وحيث لا يمنع هذا النوع من القتل الارث يرث الا بطها او نصيبه عملا بالعموم ولو قلنا ان

القاتل لا يرث مطلقا او من الدية فلا بحث وكذا القول لو قتل الابن اباه خطأ (الرابعة) في الكفارة اللازمة للقاتل بسبب القتل مطلقا وقد تقدمت في كتابها انها كبيرة مرتبة في الخطاء وشبهه وكفارة جمع في العمد ولا تجب مع التسبيب كمن طرح حجرا او حفر بئرا او نصب سكينا في غير ملكه فهلك بها آدمي وان وجبت الدية وانما تجب مع المباشرة وتجب بقتل الصبي والمجنون ممن هو بحكم المسلم كما تجب بقتل المكلف ويستوي فيه الذكر والانثى والحر والعبد مملوكا للقاتل ولغيره ولا بقتل الكافر وان كان ذميا او معاهدا ولو اشترك في القتل وان كثروا فعلى كل واحد كفارة كاملة ولو قتل القاتل قبل التكفير في العمد او مات قبل التكفير خرجت الكفارات الثلاث من اصل ماله ان كان له مال لانه حق مالي فيخرج من الاصل وان لم يوص به كالدين وكذا كل من عليه كفارة مالية فانه قبل اخراجها وغلبوا عليها هنا جانب المالية وان كان بعضها بدنيا كالصوم لانها في معنى عبادة واحدة فيترجح جانب المال كالحج وانما قيد بالعمد لان كفارة الخطاء وشبهه مرتبة والواجب فيه يكون ماليا كالعتق والاطعام وبدنيا كالصيام والحقوق البدنية لا تخرج من المال الا مع الوصية بها ومع ذلك تخرج من الثلث كالصلاة وح فالقاتل خطاء ان كان قادرا على العتق او عاجزا عنه وعن الصوم اخرجت الكفارة من ماله كالعامد وان كان فرضه الصوم لم تخرج الا مع الوصية فلذا قيد لانقطاع غير العمد الى التفصيل

الرابعة

(الخامسة) في الجناية على الحيوان الصامت من اتلف ما تقع عليه الذكاة سواء كان مأكولا كالابل والبقر والغنم ام لا كالاسد والنمر والفهد بها اي بالتذكية بغير اذن مالكه فعليه ارشه وهو تفاوت ما بين قيمته حيا ومذكى مع تحقق النقصان بالقيمة لان تذكيته لا تعد اتلافا محضا لبقاء المالية غالبا ولو فرض عدم القيمة كذبحه في برية لا يرغب احد في شرائه لزمه القيمة لانها ح مقدار النقص وليس للمالك مطالبته بالقيمة كملا ودفعه اليه على الاقوى لاصالة براءة ذمته مما زاد على الارش ولانه باق على ملك مالكه فلا ينتقل عنه الا بالتراضي من الجانبين وخالف في ذلك الشيخان فخيرا المالك بين الزامه بالقيمة يوم الاتلاف وتسليمه اليه وبين مطالبته بالارش نظرا الى كونه مفوتا لاعظم منافعه فصار كالتالف وضعفه ظاهر ولو اتلفه لا بها فعليه قيمته يوم تلفه ان لم يكن غاصبا لانه يوم تفويت المالية الموجب للضمان ويوضع منها ما له قيمة من الميتة كالشعر والصوف والوبر والريش وفي الحقيقة ما وجب هنا غير الارش لكن لما كان المضمون اكثر القيمة اعتبرها ولو كان المتلف غاصبا فقيل هو كذلك وقيل اعلى القيم من حين الغصب الى حين الاتلاف وهو اقوى وقد تقدم في بيان احكامه ولو تعيب من دون ان يتلف كان قطع بعض اعضائه او جرحه او كسر شيئا من عظامه فلمالكه الارش ان كانت حيوته مستقرة والا فالقيمة على ما فصل وكذا لو تلف بعد ذلك بالجناية واما لو اتلف ما لا يقع عليه الذكاة ففي كلب الصيد اربعون درهما على الاشهر رواية وفتوى وقيل قيمته كغيره من الحيوان القيمي اما لعدم ثبوت المقدر او لرواية السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين حكم فيه بالقيمة ويمكن التعليل بعيد وخصه الشيخ ره بالسلوقي نظرا الى وصفه في الرواية وهو نسبة الى سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة والباقون حملوه على المعلم مطلقا للمشابهة وفي كلب الغنم كبش وهو ما يطلق عليه اسم الغنم

في الحيوان

تجديد سنة شرعا ولا الغنم لرواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام وقيل والقائل الشيخان وابن ادريس وجماعة في قتله عشرون درهما لرواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع وهي ضعيفة مرسلة والعجب من ابن ادريس المانع من خبر الواحد مطلقا كيف يذهب هنا الى ذلك لعله استند الى ما توهم من الاجماع لا الى الرواية وفي قول ثالث ان الواجب فيه القيمة كما في كلب الحائط وهو البستان وما في معناه عشرون درهما على المشهور ولم نقف على مستنده والقيمة اجود وفي كلب الزرع قفيز من طعام وهو في رواية ابي بصير المتقدمة وخصه بعض الاصحاب بالحنطة وهو حسن ولا تقدير لما عداها ولا ضمان على قاتلهما وشمل اطلاقه كلب الدار وهو اشهر القولين فيه وفي رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام ان في كلب الاهل قفيزا من تراب واختاره بعض الاصحاب اما الخنزير فيضمن للذمي مع الاستتار بالقيمة عند مستحليه ان اتلفه وبارشه كذلك ان اعابه وكذا لو اتلف المسلم عليه اي على الذمي المستتر وترك التصريح بالذمي لظهوره ولعل التصريح كان اظهر خمرا او آلة لهو مع استتاره بذلك فلو ظهر شيئا منها على المتلف مسلما كان ام كافرا فلا ضمان ويضمن الغاصب القيمة الكلب السوقية لانه يؤاخذ باشق الاحوال وجانب المالية معتبر في حقه مطلقا بخلاف الجاني فانه لا يضمن الا المقدر الشرعي وانما يضمن الغاصب القيمة ما لم ينقص عن المقدر الشرعي فيضمن المقدر وبالجملة فيضمن الغاصب اكثر الامرين من القيمة والمقدر الشرعي ويضمن الماشية صاحبها جنايتها ليلا لا نهارا على المشهور والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله ع عن ابيه قال كان علي عليه السلام لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدته ليلا وروي ذلك عن النبي ص وتبعهم وهم جملة المتأخرين كابن ادريس وابن سعيد والعلامة ره من اعتبر التفريط في الضمان مطلقا ليلا ونهارا اما استضعافا للرواية او حملا لها على ذلك قال المصنف ره والحق ان العمل ليس على هذه الرواية بل اجماع الاصحاب ولما كان حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا اخرج الحكم عليه وليس في حكم المتأخرين رد لقول القدماء فلا ينبغي ان يكون الاختلاف هنا الا في العبارة عن الضابط اما المعنى فلا خلاف فيه انتهى ولا يخفى ما فيه وكيف كان فالاقوى اعتبار التفريط وعدمه وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في بعير بين اربعة عقله احدهم فوقع في بئر فانكسر ان على الشركاء ضمان حصته لانه حفظ وضيعوا روى ذلك ابو جعفر ع عن امير المؤمنين ع وهو مشكل على اطلاقه فان مجرد وقوعه اعم من تفريطهم فيه بل من تفريط العاقل ومن ثم اوردها المص كغيره بلفظ الرواية ويمكن حملها على ما لو عقله وسلمه اليهم ففرطوا او نحو ذلك والاقوى ضمان المفرط منهم دون غيره والرواية حكاية في واقعة محتملة للتأويل ولكن هذا آخر اللمعة ولم نذكر فيها سوى المهم من الاحكام وهو المتفق بين الاصحاب هذا بحسب الغالب والا فقد عرفت انه ذكر اقوالا نادرة غير مشهورة وفروعا غير مذكورة والباعث عليه اي على المذكور المدلول عليه بالفعل او على تصنيف الكتاب وان كان اسمه مؤنثا اقتضاء اي طلب بعض الطلاب وقد تقدم بيانه نفعه الله تعالى وايانا به وجميع المؤمنين ونفع بشرحه كما نفع بأصله

كتابخانهٔ آستانهٔ قدس

بحق الحق واهله والحمد لله وحده وصلوته على سيدنا محمد النبي وعترته المعصومين الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا

هذا آخر كلام المصنف قدس الله روحه ونحن نحمد الله تعالى على توفيقه وتسهيله لنا لتأليف هذا التعليق ونسأله من فضله وكرمه ان يجعله خالصا لوجهه الكريم موجبا للثواب الجسيم وان يغفر لنا ما قصرنا فيه من اجتهاد او وقع فيه من خلل في ايراده انه هو الغفور الرحيم صورة خطه رحمه الله وفرغ من تسويده مؤلفه الفقير الى عفو الله ورحمته زين الدين بن علي بن احمد الشامي العاملي عامله الله تعالى بفضله ونعمه وعفى عن سيئاته وزلاته بجوده وكرمه على حسب الحال وتراكم الاهوال الموجبة لتشويش البال خاتمة ليلة السبت وهي الحادية والعشرين من شهر جمادى الاول سنة سبع وخمسين وتسعمائة من الهجرة النبوية حامدا مصليا مسلما اللهم صل على محمد وال محمد واختم بالخير والحمد لله الذي وفقني باختتام هذه والصلوة على محمد نبيه وعلى علي وصيه لحسب الامر الشيخ المدقق والعلامة المحقق جامع المعقول والمنقول حاوي الفروع والاصول الشيخ الملقب بعبد العالي وقد وقع الفراغ من تحريره في شهر جمادى الثاني سنة سبع ومائة بعد الف من هجرة النبي

وكاتبه اقل خلق الله المحتاج الى رحمة الله الملك الباري

ابن محمد فاضل نظام الخواتسالي

اغفر لهما وارحمهما

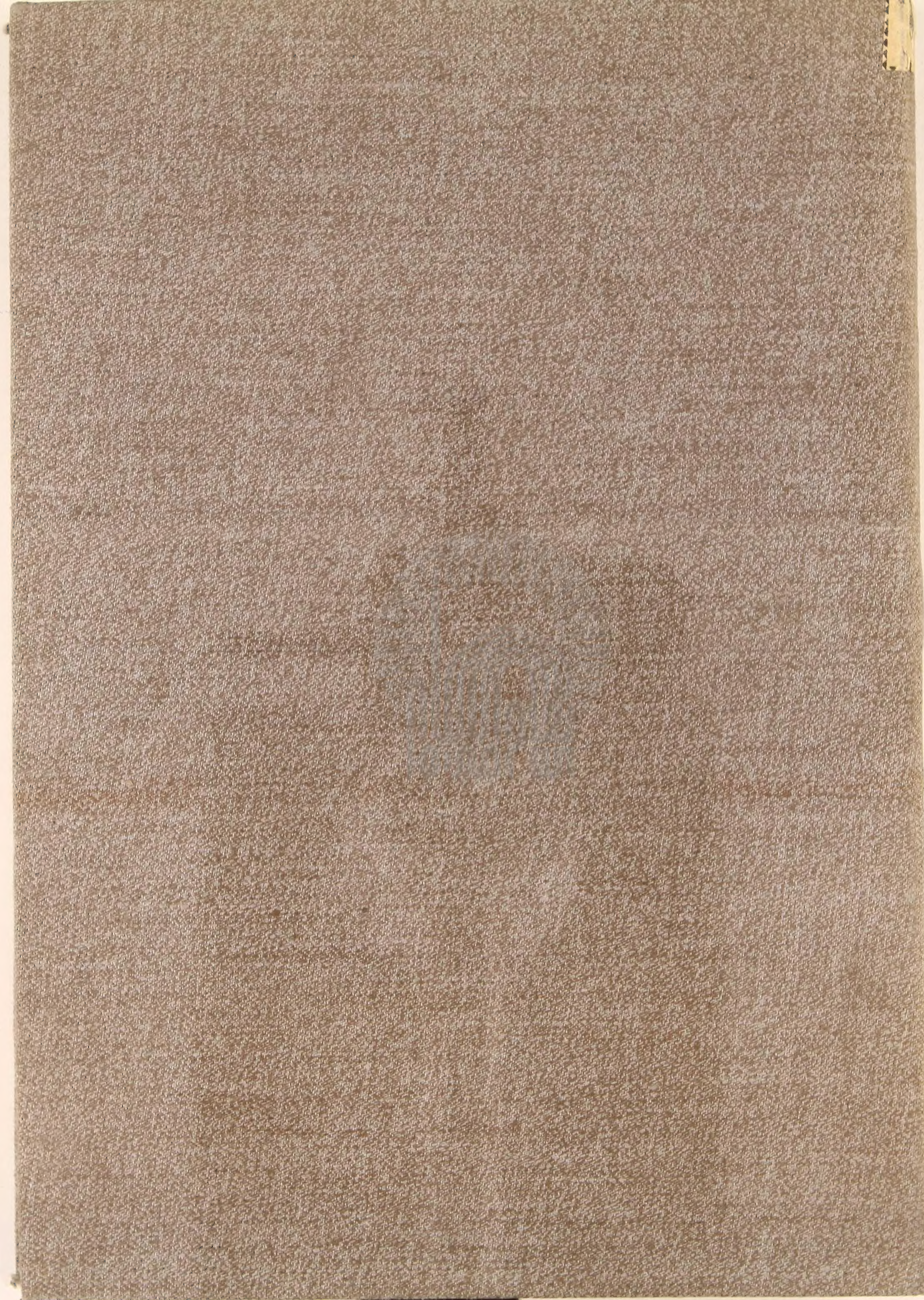
ماشاء الله ماشاء الله لا يأتي بالخير ماشاء الله ماشاء الله لا يصرف السوء الا الله ماشاء الله ماشاء الله كل نعمة فمن الله ماشاء الله لا قوة الا بالله

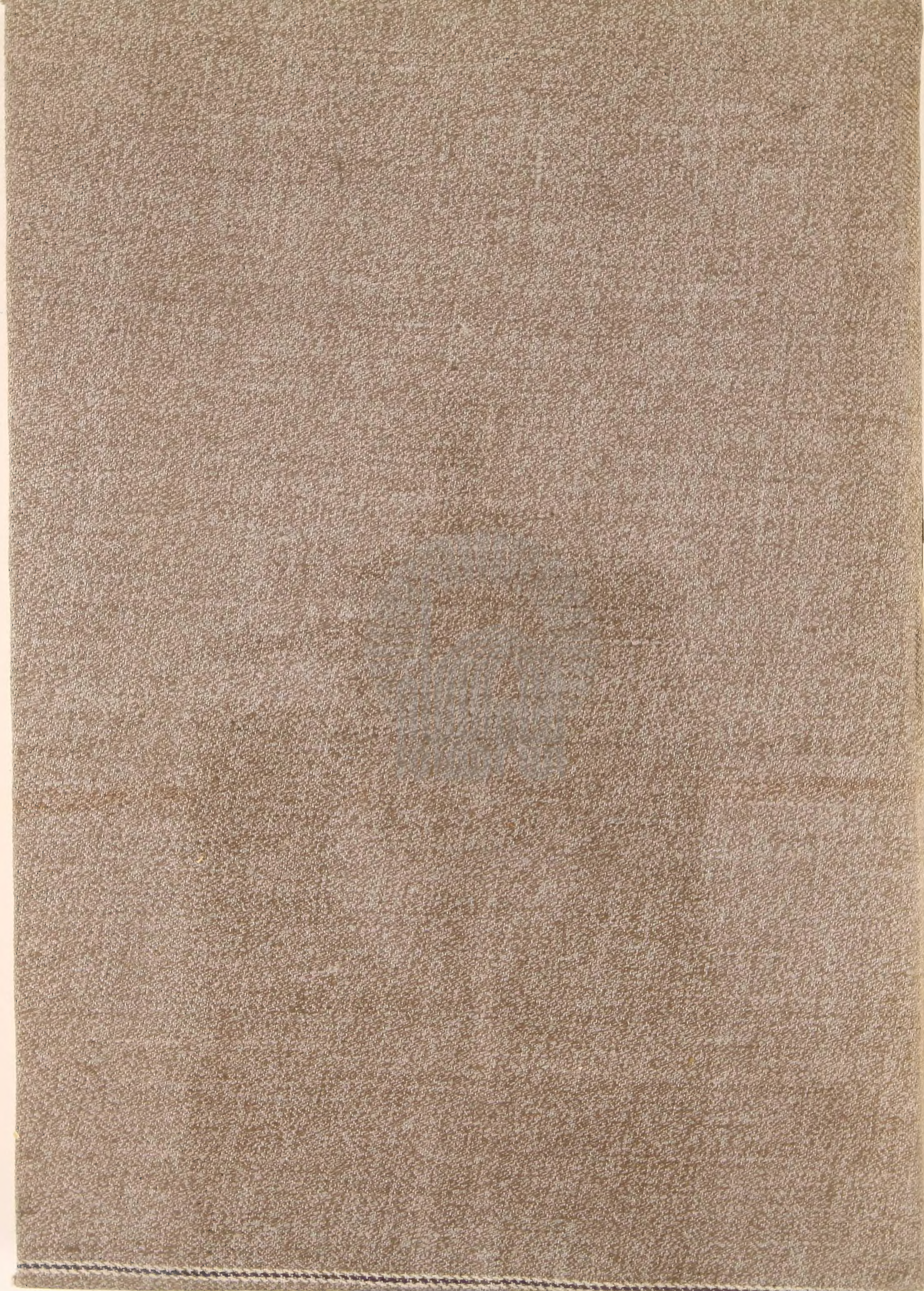
كتابخانهٔ آستان قدس

سال ۱۳۴۸ خورشیدی
بهمن‌شد [illegible]

باز بین شد
۱۳۵۳ خ

سال ۱۳۴۸ خورشیدی
بررسی شد [illegible]





+

نفیس

میکروفیلم تهیه شد

باز بین شد
۱۳۵۳

کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب ...... معتبر ـ ج ۲

مصنف / مؤلف ...... نجم الدین جعفر محقق اول

خطی / چاپی ...... نسخ ۲۳ سطری

سال طبع یا تحریر ...... ۹۵۶ ...... عدد اوراق ۲۷۴

جزء کتب ...... فقه ...... شماره ۸۴۰

شماره عمومی ...... ۲۸۳۴ ...... شماره قبض ......

واقف ...... ابتیاعی آستانه قدس ...... تاریخ وقف ۱۳۱۱ خورشیدی

طول ...... ۲۰٫۵ ...... عرض ۱۸ سانتیمتر ...... قطع ......

[illegible]